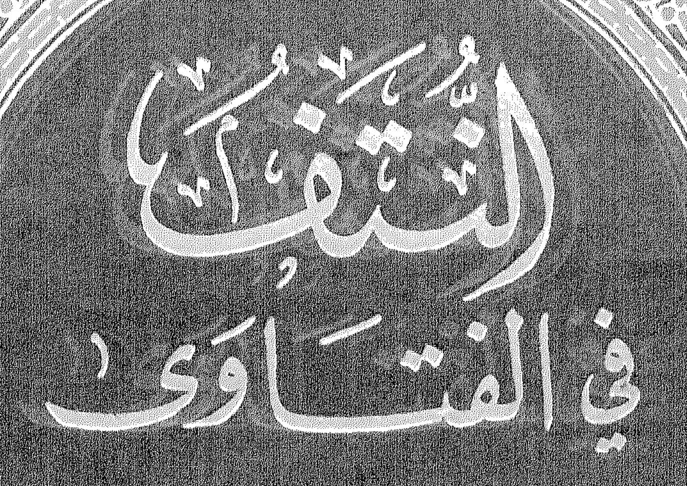


النتف في الفتاوى

تأليف

شيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن
علي بن الحسين بن محمد السغدي
المتوفى سنة ٤٦١هـ

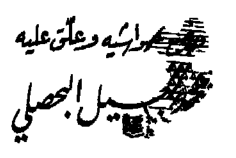
وضع حواشيه وعلق عليه
محمد نبيل البصلي

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



تأليف

شيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن
علي بن الحسين بن محمد السُّغدي
المتوفى سنة ٤٦١هـ



دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطَبعَة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وأزواجه أجمعين.

وبعد: فإن مما منَّ الله به على هذه الأمة الإسلامية، أن كمل فضله عليها فجعل فيها العلماء وتمم نعمته بالحفظة والكتاب، وكان من تمام نعمته علينا سبحانه أن جعل ذلك آية في كتابه بقوله **﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا﴾** [المائدة: ٣] فلك الحمد يا ربنا أن رضيت لنا دين الإسلام في الحياة لتقبله منا يوم الحساب، ولك الشكر أن جعلتنا من أمة هذا الدين، وتكرمت وتفضلت علينا بأن جعلتنا من طلبة هذا العلم الذي ندبتنا إليه بقولك **﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾** بل وأمرتنا بالاستزادة منه بقولك **﴿وقل رب زدني علماً﴾** ثم بعد ذلك رغبنا نبينا صلوات الله وسلامه عليه وآله بقوله بالعلم فقال «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وإنما أنا قاسم والله يعطي» الحديث أخرجه البخاري ٧١، ومن جملة ما أفاء الله على هذه الأمة من ذخيرة مؤلفاتها ورفيع خطاباتها كتاب النتف في الفتاوى ذلك المؤلَّف الغني فعلاً الحاوي الكثير من الأحكام التي لم يتطرق إليها غيره المرتب والمبسط تبسيطاً يمكن لأي طالب علم أن يتفهم أكثر معانيه، وما ذلك إلا بفضل ما أفاء الله على مؤلفه الشيخ الفقيه العالم علي بن الحسين أبو الحسين السغدي الذي حاول أن يقدم للأمة عملاً يكون له عند الله فيه أجراً ويكون للأمة ذخراً، قال الإمام اللكنوي في تراجم الحنفية ١٢١ هو أبو الحسن السغدي ـ وهي ناحية من نواحي سمرقند ـ كان إماماً فاضلاً فقيها مناظراً سكن بخارى وتصدر للإفتاء وولي القضاء انتهت إليه رياسة الحنفية تكرر ذكره في فتاوى قاضيخان وسائر مشاهير الفتاوى أخذ الفقه عن شمس الأئمة السرخسي وروى عنه شرح السير الكبير، (قال الجامع) كانت وفاته سنة إحدى وستين وأربعمائة ببخارى كذا قال السمعاني، ومن تصانيفه النتف في الفتاوى وشرح الجامع الكبير ذكره القاري وغيره اهـ. فمثل هذا العالم الكبير الذي حاول أن يجمع في كتابه هذا كَمّاً كبيراً من مذهب الحنفية وأقوالاً كثيرة لمذاهب أخرى وآراءً لمجتهدين كباراً، كان لا بد من العناية بمؤلَّفه هذا ولفت النظر إليه، ولقد وجدت أنه من الضروري لكتاب مثل النتف الذي جمع فاوعى أن ألبسه ثوباً جديداً من

الضبط والتحقيق والتعليق، فإني قد وجدت في الطبعة السابقة من الأخطاء ما يجعلها على درجة كبيرة من العوز إلى تصحيح متكامل، فإنك لا تكاد تجد صفحة أو صفحتين بدون أخطاء مطبعية، ولقد وجدت أنه من الضروري أيضاً شرح بعض الكلمات أو التعليق عليها مما يؤهل الكتاب للوصول إلى ذهن القارىء الكريم وتفهمه تفهماً كاملاً، ثم إن من ضرورات هذا العصر لكل كتاب شرعي أن تخرج أحاديثه على نحوٍ يستطيع القارىء أن يميز بين الحديث القوي وغيره، فإن كل من يخرج الأحاديث ولا يبين رتبتها من الصحة أو الحسن أو الضعف، فإنه لم يصل إلى درجة التخريج المتكامل، لأن لطالب العلم اليوم مصلحة كبيرة في معرفة درجات الحديث، ذلك لأن الحديث هو الدليل فإذا لم يعرف درجة الحديث لم يعرف قوة الدليل من ضعفه.

لذلك؛ فقد ذكرت الحديث بلفظه ورقمه ومكان وجوده لكي يتسنى للإخوة القراء طلاب العلم الأخذ بالدليل غضاً طرياً كما جاء لفظه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، لإقامة الحجة على من ينكر حكماً أو يضعف مذهباً أو قولاً من أقوال الأئمة رضوان الله عليهم أجمعين، اللهم إلا بالحق، مثل أن توجد بعض الأحاديث غير القوية أو الضعيفة أو غير المذكورة في كتب الحديث المعتمدة.

ولقد اعتمدت التخريج أولاً من كتابي الإمامين العظيمين البخاري ومسلم ثم كتب السنن، وجعلتها هي المرجع إن وجدت الحديث فيها وإن لم يوجد عدلت إلى غيرها مع التأكيد على بيان رتبة الحديث.

والله أسأل أن يجعل عملي هذا ابتغاء وجهه الكريم وأن يتقبله مني وأن ينفع به شريحة واسعة من المسلمين، إنه سميع مجيب والحمد لله رب العالمين.

محمد نبيل البحصلي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المصنف

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين (ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأزواجه وأصحابه أجمعين).

في العبادات في المياه
الماء المطلق[1] والمقيد[2]

اعلم أرشدك الله أن الماء على وجهين مطلق ومقيد.

أنواع الماء المطلق:

فأما المطلق فعلى سبعة أوجه:

أحدها ما ينزل من السماء.

والثاني ما يخرج من الأرض[3].

والثالث الراكد.

والرابع البئر.

والخامس القليب[4].

والسادس السؤر[5].

والسابع المستعمل[6].

ما ينزل من السماء:

فأما ما ينزل من السماء فعلى خمسة أوجه:

١ ـ المطر ٢ ـ والثلج ٣ ـ والبرد ٤ ـ والطل[7] ٥ ـ والجليد[8].

---

(١) هو الماء الذي لم يخالطه شيء.

(٢) هو الماء الذي خالطه شيء كماء الورد وماء الصابون.

(٣) مثل ماء النبع وماء النهر.

(٤) القليب البئر العادية القديمة.

(٥) السؤر هو الفضله أو البقية، القاموس المحيط.

(٦) الماء المستعمل هو ما استعمل لرفع حدث كالاغتسال أو لقربة كالوضوء على الوضوء للتقرب تنفلاً.

(٧) الطل المطر الضعيف والندى جمع طلال وطِلَلٌ، القاموس المحيط.

(٨) الجليد ما يسقط على الأرض من الندى فيجمد.

فكل هذه الخمسة طاهر تجوز به الطهارة وإزالة النجس.

ما يخرج من الأرض:

وأما ما يخرج من الأرض فعلى خمسة أوجه:

١ ـ العذب ٢ ـ والمالح ٣ ـ والمر ٤ ـ والمنتن ٥ ـ والكدر.

فكل هذه الخمسة أيضاً طاهر ويجوز به الطهارة وإزالة النجاسة.

الماء الراكد:

وأما الراكد فهو على خمسة أوجه:

١ ـ البحر ٢ ـ والغدير ٣ ـ والبركة ٤ ـ والحوض ٥ ـ والجُبُّ[1].

وقد اختلف الفقهاء في هذه المياه الخمسة، وتقدير ما تجوز به الطهارة (فروي عن أحمد بن حرب أنه قال أقل ما تجوز به الطهارة من هذه المياه الخمسة).

إذا كان سبعة في سبعة[2] وعن أبي يوسف[3] أنه قال: إذا كان ثمانية في ثمانية وعن محمد[4] بن الحسن أنه قال إذا كان عشرة في عشرة. وهو قول ابن المبارك.

وعن أبي حنيفة[5] أنه قال: هو ما إذا حرك أحد جانبيه لا يتحرك الجانب الآخر، وقد قال بعض الفقهاء: حكم هذا التحرك إذا رفع الماء بالقلال[6] وقال بعضهم بل هو عند التوضأ به وقال بعضهم بل هو عند الاغتسال، وعن إبراهيم بن يوسف البلخي أنه قال: مقدار ذلك إذا كان أربعة عشر في أربعة عشر وعن أبي مطيع الثلجي أنه قال: هذا إذا كان خمسة عشر في خمسة عشر ولم يقدر أحدهم غِلظ الماء إلا أحمد بن حرب فقال غلظه شبر، وعن الشافعي أنه قال: هو إذا كان الماء قلتين، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام «إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثاً»[7] وقد قيل في القلتين أنهما خمس قرب من قرب الحجاز وغير ذلك، وقيل إن كل قربة منها مائة رطل فيكون مقدار القلتين خمسمائة رطل.

---

(١) الجُبُّ: البئر جمعه أجباب وجباب.

(٢) سبعة في سبعة أي القياس بالذراع يعني سبعة أذرع في سبعة أذرع طولاً وعرضاً.

(٣) واسمه يعقوب فقيه العراق قال يحيى بن يحيى التميمي سمعت أبا يوسف يقول عند وفاته كل ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلا ما وافق الكتاب والسنة توفي سنة ١٨٢ للهجرة.

(٤) هو الشيباني أصله من الشام قال الشافعي أخذت من محمد وقر بعير من علم توفي سنة ١٨٧.

(٥) هو النعمان بن ثابت الكوفي التابعي ولد سنة ٨٠ للهجرة وتوفي سنة ١٥٠ وله سبعون عاماً وهو صاحب المذهب الحنفي رأى أنس بن مالك غير مرة.

(٦) القلال: جمع. مفرده قلّة وهي الجرة قاموس.

(٧) أخرجه أبو داود ـ ٦٣ ـ ٦٤ ـ ٦٥ ـ والترمذي ـ ٦٧ ـ والنسائي ـ ١٧٥ ـ وابن حبان كلهم عن ابن عمر. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي انظر تلخيص الحبير ١/١٦.
قال الشيخ شعيب الأرناؤط ١٢٤٩ في صحيح ابن حبان إسناده على شرط الشيخين.

وزعم الفقهاء أن في الماء حكمين قليله وكثيره جاء الأثر في كثيره، وهو ماء، البحر، فقال النبي عليه السلام:

«البحر طهور ماؤه، حل ميتته»[١].

وجاء الخبر في قليله وهو قوله عليه السلام:

«إذا ولغ كلب أحدكم في إنائه فليهرقه وليغسله سبع مرات»[٢].

فزعموا أن كل ما يساوي ما قدروه أو جاوزوه فحكمه حكم البحر تجوز به الطهارة وإزالة النجاسة، وكل ما يكون دون ما قدروه فحكمه حكم الإناء لا تجوز به الطهارة.

وقال أبو عبد الله بالخبر الذي رواه راشد بن سعد عن النبي عليه السلام أنه قال:

«الماء لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه»[٣].

فكل ما يكون [ماء] قل مقداره أو كثر فهو على أصل الطهارة، وتجوز به الطهارة وإزالة النجاسة حتى يمازجه أحد هذه الثلاثة.

القليب:

وأما القليب فهو الذي لا مواد له لا من فوق الأرض ولا من تحته، وحكمه على خمسة أوجه:

١ ـ القليب ٢ ـ والحوض الصغير ٣ ـ والجب ٤ ـ والجرة ٥ ـ والإناء.

فإذا مازجت النجاسة أحد هذه الخمسة قل مقدارها (أو كثر) فإنها تفسده، ولو أدخل أحد أصبعه فيه على نية الطهارة «فإنه يصير مستعملاً» ولا يجوز التوضأ والاغتسال به. وهذا قول الفقهاء جميعاً، وفي قول أبي عبد الله هو طاهر ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه من النجاسة ويجوز به التوضأ والاغتسال، ولا يكون مستعملاً.

باب البئر:

وأما البئر فهي التي لها مواد من أسفلها فإذا وقعت فيها نجاسة فإنه نزح منها ما فيها.

---

(١) هو عن أنس بن مالك قال الزيلعي وهو لفظ غريب انظر نصب الراية (٣٤).
لكن صح بلفظ «وهو الطهور ماؤه الحل ميتته».
أخرجه أبو داود ـ ٨٣ ـ والترمذي ـ ٦٩ ـ والنسائي ـ ٥٩ ـ ٣٣١ كلهم عن أبي هريرة.

(٢) يشير المصنف إلى ما أخرجه مسلم ٢٧٩ وأبو داود ٧٣ ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرار.

(٣) ذكره الزيلعي قال وهو غريب بهذا اللفظ.

وروي عن أبي حنيفة أنه جعل النزح على خمسة أوجه، قال: إذا وقعت في البئر حلمة أو ما يكون في مقدارها نزح منها دلاء، وإذا وقعت عصفورة أو فأرة نزح منها عشرون دلوا وإذا وقع فيها حمام أو ورشان نزح منها ثلاثون دلوا، وإذا وقعت فيها دجاجة أو سنور نزح منها أربعون، وإذا وقع فيها إنسان أو شاة نزح ماء البئر كله.

وأما أبو يوسف ومحمد فجعلاه على ثلاث مراتب:

١ ـ في الحلمة والفأرة ونحوهما عشرون دلوا.

٢ ـ وفي الحمام والورشان والدجاجة والسنور أربعون دلواً.

٣ ـ وفي الشاة والإنسان ينزح ماء البئر كله، وهذا كله إذا أخرج الواقع منها صحيحاً قبل أن يتفسخ، فإن تفسخ أو بلى نزح ماء البئر كله.

وأما عند أبي عبد الله فإن ماء البئر طاهر على أصله، وإن وقع فيها شيء من هذه الأشياء أو كلها ما لم يتغير ماء البئر طعماً أو لوناً أو ريحاً وما جاء في الخبر[١] في النزح منها فإن ذلك على معنى التنزه وتطييب النفوس.

مطلب في السؤر[٢]

وأما السؤر فإنه على خمسة أوجه عند الفقهاء:

١ ـ أحدها طاهر يجوز استعماله.

٢ ـ والثاني نجس لا يجوز استعماله.

٣ ـ والثالث مشكل يحتاط فيه.

٤ ـ والرابع مكروه على الغاية.

٥ ـ والخامس مكروه لا على الغاية.

فأما الذي هو طاهر يجوز استعماله فهو بول ما يؤكل لحمه مثل الفرس والبعير والبقر والشاة وجميع الوحش وجميع الطير الذي يؤكل لحمه.

وأما الذي هو (نجس) حرام لا يستعمل فهو سؤر جميع السباع إلا السنور[٣] لأن فيه أثراً عن النبي عليه السلام حيث قال:[٤] «إنه من أهل البيت» ولأنه لو كان سؤره (نجساً) حراماً لكان الأمر مضيقاً على الناس، ويقال إذا ضاق الأمر اتسع.

---

(١) لا توجد في السنة أخبار عن النزح بل آثار عن الصحابة وبلاغات مرسلة انظر نصب الراية حديث ٤٣.

(٢) السؤر هو الفضلة والبقية القاموس المحيط.

(٣) السنور القط جمع سنانير القاموس المحيط.

(٤) يشير المصنف إلى حديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال «إنها ليست بنجس هي لبعض أهل البيت» يعني الهرة انتهى أخرجه ابن خزيمة في صحيحه وصححه الحاكم ١٢٢ عن أبي قتادة وقال هذا الحديث مما صححه مالك واحتج به في الموطأ.

وأما الذي هو مشكل محتاط فيه فهو سؤر البغل والحمار، والإشكال فيه لأن أصحاب النبي عليه السلام اختلفوا في أكل لحميهما، روي عن عائشة وأنس بن مالك أن لحومها حلال، وسائر الصحابة قالوا حرام[1]، ولذلك قالوا: ينبغي أن يحتاط فيهما، يعني في سؤرهما، وهو أن يتوضأ منه ويتيمم، ثم في التيمم والتوضأ اختلاف، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد هو بالخيار إن شاء توضأ وإن شاء تيمم، وقال زفر يتوضأ أولاً ثم يتيمم، ولا يجزيه غير ذلك.

وأما الذي هو مكروه على الغاية فهو على وجهين سؤر سباع الطير وسؤر حشرات الأرض، يستحب أنه لا يتوضأ منه إن وجد غيره، وأما المكروه لا على الغاية فهو على ثلاثة أوجه:

سؤر المشرك وسؤر المجنون وسؤر الصبي، لأنهم يضعون أيديهم في أشياء قذرة، وعن أبي عبد الله سؤر جميع الحيوانات طاهر، وأما الماء المستعمل فعلى وجهين وكل وجه على وجهين أحدهما ما أدى به فرضاً والثاني ما أدى به نفلاً في وضوء واغتسال وفي الماء المستعمل ثلاث مسائل (وفي كل مسألة اختلاف الفقهاء) إحداها مسألة حكمه في الطهارة والنجاسة، فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فهو نجس، وعند محمد ومالك والشافعي طاهر.

والثانية مسألة الانتفاع به، فأما عند أبي حنيفة وصاحبيه، ومالك والشافعي، فلا يجوز الانتفاع به. وعند سفيان (الثوري) وأبي ثور وأبي عبد الله يجوز الإنتفاع به وهو طاهر جائز شربه، والتطهر به.

والثالثة مسألة إصابة الثوب أتجوز معه الصلاة؟

فأما عند أبي حنيفة إذا أصاب الثوب من الماء المستعمل أكثر من مقدار الدرهم فلا تجوز معه الصلاة. وعند أبي يوسف تجوز ما لم يكن كثيراً فاحشاً. وعند محمد وأبي عبد الله تجوز وإن كان الثوب مملوؤاً منه. وعند الفقهاء جميعاً يجوز مسح الأعضاء بالثوب عند الوضوء، وعند بشر المريسي لا يجوز، وأما الوضوء بالنبيذ فإنه لا يجوز بشيء منه خلا نبيذ (التمر) فإنه عند أبي حنيفة يجوز التوضأ منه أسكر أو لم يسكر. وعند الأوزاعي ورواية أخرى عن أبي حنيفة يجوز الوضوء منه ما لم يسكر، فإن أسكر فلا يجوز. وعند زفر[2] ومحمد بن الحسن يتوضأ منه ثم يتيمم. وعند أبي يوسف وأبي عبد الله يتيمم، ولا يجوز أن يتوضأ منه لقوله تعالى: **﴿فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً﴾** [النساء: ٤٢].

---

(١) أخرج مسلم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنسية (١٤٠٧).

(٢) زفر هو ابن هذيل البصري كان أبو حنيفة يجله ويتول أقيس أصحابه توفي سنة ١٥٨ للهجرة.

الماء المقيد

وأما المقيد فإنه على وجهين:

فوجه منه لا تجوز الطهارة منه ولكن تجوز به إزالة النجاسات، ووجه لا تجوز منه الطهارة ولا إزالة النجاسات.

فأما الذي تجوز به إزالة النجاسة ولا تجوز منه الطهارة فهو على ثمانية أوجه:

ماء الورد وماء الزعفران وما القضبان وماء البطيخ والقثاء وماء الباقلاء والماء الذي يخرج من الثمار.

وأما(الماء) الذي لا تجوز منه الطهارة ولا إزالة النجاسة فهو على سبعة أوجه:

١ ـ ماء الدم ٢ ـ وماء القيح ٣ ـ وماء الصديد ٤ ـ وماء السرقين[١] ٥ ـ والماء الذي مازجه الخمر حتى غلبه ٦ ـ الماء الذي خالطه بالبول حتى قهره ٧ ـ والماء الذي تقيأه الإنسان بعد ما شربه ويكون متغير اللون في قول أبي عبد الله، وعند الفقهاء هو نجس وإن لم يكن متغير اللون.

استعمال الماء:

واستعمال الماء على أربعة وجوه:

أحدها في الوضوء.

والثاني في الاغتسال.

والثالث في إزالة النجاسة عن الثوب.

والرابع في إزالة النجاسة عن البدن.

استعمال الماء في الوضوء:

وأما استعمال الماء في الوضوء فهو مُد واحد[٢]، من الماء، قالت الفقهاء: هذا حد الأقل ويجوز أكثر من ذلك. وقال الشافعي: هذا حد المستحب ويجوز أقل منه وأكثر.

وقال أبو عبد الله هذا حد الأكثر ودون ذلك جائز ولو لم يكن هذا حد الأكثر لما كان للإسراف في الوضوء معنى. وقد ورد الخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«شرار أمتي الذين يتوضؤون ويسرفون في الماء وخيار أمتي الذين يتوضؤون بالماء اليسير»**[٣].

استعماله في الاغتسال:

وأما استعماله في الاغتسال فهو أربعة أمناء[٤] وقالت الفقهاء هو حد الأقل،

---

(١) السرقين والسرجين بكسرهما الزبل معرباً سركين بالفتح القاموس المحيط.

(٢) المُد بالضم مكيال وهو ملىء كفَّي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومدَّ يده بهما وبه سمِّي مداً جمع أمداد القاموس المحيط.

(٣) لم أجده.

(٤) المن معيار قديم كان يكال به أو يوزن وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان والرطل عندهم اثنا عشر أوقية =

والأكثر من ذلك جائز وقال الشافعي هو حد المستحب.

وقال أبو عبد الله هو حد الأكثر على نحو ما ذكرنا في الوضوء.

وقد قال النبي عليه السلام «**توضؤوا بمكوك**[١] **من الماء واغتسلوا من الجنابة بأربعة مكاكيك**[٢]». وأما استعمال الماء في إزالة النجاسة عن الثوب، وفي إزالة النجاسة عن البدن فقد قال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان ثوباً فغسل في إجانة[٣] وعصر لم يطهر حتى يعاد غسله بماء جديد آخر، ويعصر ثم يعاد غسله أيضاً ثالثة كذلك فيكون بعد ذلك طاهراً والماء نجساً فإن غسل رابعة يكون الماء طاهراً والثوب طاهراً والإجانة طاهرة.

وإن كان جسداً فإنه يطهر بالثالثة وأما الماء فنجس، وإن غسل رابعة فالماء فاسد أيضاً وكذلك إن زاد على ذلك.

وقال مالك والشافعي إذا غسل مرة واحدة فما يأتي عليه يطهر غير أن الماء نجس والإناء والثوب طاهران.

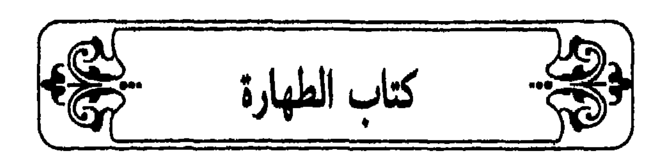
وقال أبو عبد الله: ليس للغسل من النجاسة حد معلوم، فإن غسل مرة فلم يوجد للنجاسة أثر في الماء ولا في الثوب أو البدن فهو طاهر، وإن بقي أثر أعيد عليه الغسل حتى يغيب ذلك الأثر، إلا أثر لا يخرجه الماء إلا بعلاج مثل صفرة الدم أو نحوها، فإن ذلك غير مأخوذ على الإنسان.

= بأواقيهم المعجم الوسيط.

(١) المكوك هنا المد والمكوك طاس يشرب به أعلاه ضيق ووسطه واسع وهو مكيال لأهل العراق النووي.

(٢) يشير المصنف إلى حديث أنس يقول كان رسول الله ﷺ يغتسل بخمس مكاكيك ويتوضأ بمكوك أخرجه مسلم ٣٢٥ والنسائي ٥٨ كلاهما عن أنس.

(٣) الإجانة إناء تغسل فيه الثياب المعجم الوسيط.



كتاب الطهارة

اعلم أرشدك الله أن الطهارة على وجهين:

١ ـ طهارة تعبد.

٢ ـ وطهارة من النجاسة.

طهارة التعبد:

فأما طهارة التعبد فعلى وجهين بالماء والتراب، فأما التي بالماء فعلى وجهين وضوء واغتسال[١]، ففرض الوضوء أربعة أشياء عند الفقهاء، وعند أبي عبد الله:

١ ـ غسل الوجه ٢ ـ واليدين ٣ ـ والرجلين ٤ ـ ومسح ربع الرأس.

وعند أهل الحديث ثمانية أشياء: هذه الأربعة، وأربعة أخرى.

فقد قال مالك والشافعي التسمية والنية فريضتان في الوضوء.

وقال: أحمد بن حنبل وإسحق بن راهويه: المضمضة والإستنشاق في الوضوء.

الترتيب في الوضوء:

وقال الشافعي[٢] ومالك[٣]: حفظ الترتيب واجب في الوضوء، ولا يجوز فيه التقديم والتأخير كأركان الصلاة وقاسوه بها.

---

(١) قوله ففرض هذا الفرض إنما جاء من القرآن بقوله تعالى في سورة المائدة في الآية ٦: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾** الآية فجعل سبحانه غسل الرأس واليدين ومسح الرأس وغسل الرجلين فروضاً.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس المكي نسيب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وناصر سنته ولد سنة ١٥٠ للهجرة بغزة فحمل إلى مكة لما فطم فنشأ بها صح عنه أنه قال إذا صح الحديث فاضربوا بقولي الحائط وقال الربيع سمعته يقول إذا رويت حديثاً صحيحاً فلم آخذ به فأشهدكم أن عقلي قد ذهب توفي رضي الله عنه سنة (٢٠٤) بمصر وكان قد انتقل إليها سنة ١٩٩ وهو صاحب المذهب الشافعي رحمه الله.

(٣) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر هو الإمام الحافظ فقيه الأمة شيخ الإسلام أبو عبد الله الأصبحي المدني إمام دار الهجرة قال الشافعي إذا ذكر العلماء فمالك النجم روى سعيد ابن أبي مريم عن أشهب بن عبد العزيز قال رأيت أبا حنيفة بين يدي مالك كالصبي بين يدي أبيه قلت فهذا يدل على حسن أدب أبي حنيفة مع كونه أسن من مالك عاش ستاً وثمانين سنة وهو صاحب المذهب المالكي ولد سنة ٩٣ وتوفي سنة ١٧٩ للهجرة فعليه رحمة الله.

وعند الفقهاء وأبي عبد الله حفظ الترتيب ليس بواجب في أركان الوضوء، وذلك أن الوضوء لا إحرام له، وللصلاة إحرام، لذلك حفظ ترتيب أركانها واجب.

وقال مالك لا يجوز التفريق في أركان الوضوء، قال: لو أن رجلاً غسل وجهه ثم جف قبل أن يغسل رجليه فعليه أن يستقبل الوضوء، وقال الأوزاعي[1]: إن كان مشتغلاً بأفعال الوضوء فليس عليه أن يستقبل الوضوء، وإن جف شيء من أركان الوضوء قبل الفراغ.

قالت الفقهاء وأبو عبد الله يجزيه الوضوء جمع أو فرق.

ولهذه الفرائض الأربع للركنين منها حكمان وهما الوجه والرجلان وللركنين حكم واحد، وهما الرأس واليدان.

فإن كان المتوضأ أمرد فعليه أن يغسل وجهه جميعاً، وإن كان ملتحياً. فعليه أن يغسل ما ظهر من وجهه ويمر يديه على ما ستره الشعر إلى منتهى ذقنه.

فأما البياض بين الخطين والأذنين ففيه اختلاف، فقال أبو يوسف قد سقط غسلهما إذا نبتت لحيته، وفي قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله عليه أن يغسله.

وأما اليدان فعليه أن يغسلهما في كل حال إلى المرفقين، والمرفق داخل في الغسل في قول الفقهاء، و «إلى» بمنزلة «مع» عندهم.

وعند أبي عبد الله وزفر ليس بداخل في الفرض و «إلى» غاية ونهاية، لقوله تعالى: ﴿وأتموا الصيام إلى الليل﴾[2] [البقرة: ١٨٧].

فالليل خارج من الصيام.

وأما الرأس فعليه أن يمسحه على كل حال، إلا أن في أقل مقدار مسحه خمسة أقوال:

ففي قول مالك عليه أن يمسح جيمع الرأس وفي قول الشعبي ربع الرأس.

وفي قول أبي يوسف ومحمد قدر ثلاثة أصابع وفي قول الشافعي وأبي عبدالله بمقدار ما يستحق الاسم، لأن الله تعالى قال: «برؤوسكم»، يعني ببعض رؤوسكم، فالبعض يدخل على الكثير والقليل والباء باء التبعيض فيه.

---

(١) الأوزاعي شيخ الإسلام أبو عمرو هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الدمشقي الحافظ ولد ٨٨ وتوفي سنة ١٥٧ للهجرة قال أبو زرعة كانت صنعته الكتابة والترسل فرسائله تؤثر قلت هذا نافلة سوى الفقه كان يحيي الليل صلاة وقرآناً وبكاناً قال الحاكم الأوزاعي إمام عصره عموماً وإمام أهل الشام خصوصاً ومن أقواله: من أخذ بنوادر العلماء خرج من الإسلام وقوله ما ابتدع رجل بدعة إلا سلب ورعة قلت كان أهل الشام ثم أهل الأندلس على مذهب الأوزاعي مدة من الدهر ثم فني العارفون به اهـ تذكرة الحفاظ للذهبي.

(٢) كذا في الأصل: والصواب قوله تعالى ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾.

في غسل الرجلين

وأما الرجلان فعليه أن يغسلهما إذا كانتا في حد الغسل إلى الكعبين، والكعبان داخلان في الفرض عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ومحمد) وعند زفر وأبي عبد الله غير داخلين.

فصل في المسح على الخفين

وحد المسح يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام وليلتان للمسافر.

وفي حكم المسح خمسة أقوال:

قالت الخوارج المسح على الخفين والرجلين جميعاً في كل حال.

وقالت الإمامية من الروافضة بنفي المسح على الخفين وبثبوته على الرجلين في كل حال.

وقال مالك بنفي التوقيت، وقال: خفاك رجلاك فامسح كيف شئت.

وقال بعض أهل المدينة بنفي التوقيت للمسافر وبإثبات التوقيت للمقيم.

وقالت الفقهاء وأبو عبد الله بإثبات التوقيت إلا أن يجنب الرجل فعليه أن ينزعهما ويغسل قبل مضي الوقت.

أوجه المسح

واعلم أن المسح عشرة أوجه:

١ ـ مسح الرأس ٢ ـ ومسح العمامة ٣ ـ ومسح البرنس فوق العمامة ٤ ـ ومسح الخمار للمرأة ٥ ـ ومسح الجوربين ٦ ـ ومسح الجرموقين[١] ٨ ـ ومسح العصابة ٩ ـ ومسح الجبائر ١٠ ـ ومسح بعض أعضاء الوضوء مع غسل سائر الأعضاء.

مسح الرأس

فأما مسح الرأس فقد ذكرنا أحكامه ولا اختلاف للأمة في إثباته.

مسح العمامة والبرنس والخمار

وأما مسح العمامة ومسح البرنس ومسح الخمار فلا يجوز عند الفقهاء لأنهم لا يجيزون المسح فوق العمامة أبداً وأما عند أبي عبد الله والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحق ابن راهويه فيجوز[٢].

---

(١) الجرموق هو الحذاء الذي يلبس فوق الخف.

(٢) لحديث المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ توضأ فمسح بناصيته على العمامة مسلم ٢٧٤ وفي رواية له مسح على الخفين والخمار ٢٧٥ وللترمذي (١٠٠).

وهو قول أبي بكر وعمر وأبي الدرداء وأنس بن مالك والحسن البصري (رضوان الله عليهم أجمعين).

وحكمهما في الوقت كالمسح على الرجلين (الخفين) وفي الجواز والفساد أيضاً.

المسح على الجوربين

وأما المسح على الجوربين فلا يجوز عند الشافعي إلا أن يكونا مجلدين إلى موضع المسح[1].

وعند أبي حنيفة لا يجوز إلا أن يكونا منعلين.

وعند أبي يوسف ومحمد وأبي عبدالله يجوز إذا كانا ثخينين.

المسح على الجرموقين

وأما المسح على الجرموقين فالاختلاف فيه كالاختلاف في الجوربين بعينه على الأقاويل الثلاثة.

المسح على الخفين

وأما المسح على الخفين ففيه ثلاثة أقاويل:

فعند الشافعي لا يجوز المسح حتى يستر جميع القدمين لأن حكم قليل الخرق كحكم الجميع.

وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فالمسح جائز إلا أن يكبر الخرق، وحدوا في ذلك حداً فقالوا: إذا كان الخرق في مقدم الخف مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل فإنه يمنع المسح، وإن كان دون ذلك فلا يمنع المسح، وإن كان الخرق من قبل العقب، وكان أكثر العقب منكشفاً فإنه يمنع المسح، وإن كان دون ذلك ‌ف يمنع المسح، وإن كان الخرق من أسفل القدم وكان مقدار ربع القدمين فإنه (لا) يه المسح، وإن كان الخرق من فوق الخفين وكان مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل فإنه يمنع المسح.

وعند سفيان وابن المبارك وأبي عبد الله المسح جائز على الخف ما استحق اسم الخف، وما أمكن معه (التصرف) لأن اسم الشيء يدل على حكمه.

---

(١) جاء عند أبي داود ١٥٩ عن المغيرة وكذا عند الترمذي ٩٩ عن المغيرة «توضأ النبي ﷺ ومسح على الجوربين والنعلين».

قال أحمد شاكر شارح الترمذي هكذا صحح الترمذي هذا الحديث وقد صححه غيره أيضاً وهو الحق وقد أعله بعضهم بما لا يدفع صحته.

المسح على العصائب والجبائر

وأما المسح على العصائب فإنه جائز متفق عليه، وكذلك المسح على الجبائر فالعصابة للجراحة والجبائر للكسر، ويجوز أن يمسح عليهما إلى البرء في حال الحدث والجنابة، وإن وقعت العصابة أو فتحها فليس عليه أن يمسح ثانياً ما لم يحدث.

وينبغي أن يمسح جميع العصابة والجبيرة.

مسح بعض العضو

وأما مسح بعض العضو وغسل بعضه فهو أن يكون في بعض أعضاء الوضوء جراحة لا يقدر أن يغسلها، أو يخاف عليها فإنه يغسل ما قدر على غسله ويمسح ما لم يقدر على غسله قليلاً كان أو كثيراً، في قول أبي عبدالله، وفي قول الفقهاء، وإن لم يقدر أن يغسل موضعاً أو أن يمسح فإنه يغسل ما قدر على مسحه، ويتيمم بالصعيد لما بقي مما لم يغسله، ولم يمسح عليه في قول أبي عبد الله، وعند الفقهاء ليس عليه أن يتيمم لما بقي.

مقدار المسح

وفي مقدار المسح ثلاثة أقاويل:

١ ـ قال الشافعي: أي مقدار مسح أجزأه من الرأس.

٢ ـ وعند الفقهاء لا يجوز أقل من الربع.

٣ ـ وفي قول أبي عبد الله (لا) يجزيه حتى يكون اسم المسح.

وفي المسح على الخفين عن الشافعي أي مقدار مسحه من الخف أجزاه.

وعند الفقهاء لا يجوز أقل من ثلاثة أصابع.

وفي قول أبي عبد الله لا يجزيه حتى يمسح إلى أصول الساق.

وفي مقدار الأصابع في المسح ثلاثة أقاويل فعند الفقهاء لا يجوز بدون ثلاثة أصابع.

وقال زفر يجزى بأصبع واحد عرضاً. وفي قول أبي عبد الله والشافعي يجزي كيف كان.

فصل في السنة في الوضوء

وأما السنة في الوضوء فهي عشرة أشياء.

١ ـ أحدها الاستنجاء.

٢ ـ والثاني غسل اليدين بعد الاستنجاء ثلاث مرات.

٣ ـ والثالث المضمضة.

٤ ـ والرابع الاستنشاق.

٥ ـ والخامس النضح في السراويل أو الفخذين بعد الاستنجاء (لمن به) أبردة أو وسوسة.

٦ ـ والسادس الابتداء بغسل اليد اليمنى على اليسرى.

٧ ـ والسابع الابتداء بغسل الرجل اليمنى على اليسرى.

٨ ـ والثامن الغسل الثاني (الثالث) من الوجه والتاسع الغسل الثالث من اليدين والعاشر الغسل الثاني (الثالث) من الرجلين.

فصل الفضائل في الوضوء

وأما الفضائل في الوضوء فهي عشرة أشياء:

١ ـ إحداها: النية.

والثاني: التسمية.

والثالث: غسل اليدين قبل الإستنجاء ثلاثاً.

والرابع: تخليل اللحية.

والخامس: مسح الأذنين.

والسادس: مسح الرقبة.

والسابع: غسل المرفقين مع الذراعين وغسل الكعبين مع الرجلين في قول أبي عبد الله.

والثامن: الغسل الثاني من الوجه.

والتاسع: الغسل الثاني من اليدين [كذا].

والعاشر: الغسل الثاني من الرجلين [كذا].

فصل الأدب في الوضوء

وأما الأدب في الوضوء فهو عشرة أشياء:

١ ـ أحدها وضع بالإناء على اليمين وإفراغ الماء باليمين على اليسار.

٢ ـ والثاني أن لا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها.

٣ ـ والثالث أن لا يتكلم على الاستنجاء.

٤ ـ والرابع أن لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها في الاستنجاء.

٥ ـ والخامس أن يمسح يده على الحائط أو على الأرض إذا فرغ من الاستنجاء.

٦ ـ والسادس أن يغطي عورته ما قدر إذا فرغ من الاستنجاء.

٧ ـ والسابع أن يستنشق بيمينه وينثر أنفه بشماله.

والثامن أن يفرغ الماء بيمينه على رجليه (ويغسل رجليه) بيساره.

والتاسع أن يخلل أصابع يديه ورجليه.

والعاشر أن يتعاهد عرقوبيه[1] وكعبيه ومواضع الخطو من رجليه.

---

(١) العرقوب العصب الغليظ الذي هو موجود فوق عقب الإنسان، القاموس المحيط.

المنهي في الوضوء

وأما المنهي في الوضوء فهو ستة أشياء.

فأولها: كشف العورة إلا ما لا بد منه.

والثاني: البول والغائط في الماء.

والثالث: الإستنجاء بيمينه إلا أن يكون بشماله علة.

الرابع: الإسراف بالماء.

والخامس: الزيادة في الغسل على ثلاث مرات.

والسادس: الزيادة في المسح على مرة واحدة.

الكراهة في الوضوء

وأما الكراهة في الوضوء فهي أربعة أشياء.

أولها: أن يعنف في ضرب الماء على وجهه عند غسله.

والثاني: أن يبزق في الماء.

والثالث: أن يمتخط في الماء.

والرابع: أن يمتخط بيمينه من غير أن يكون بشماله علة.

أوجه الاستنجاء

والاستنجاء على خمسة أوجه:

أحدها فريضة والثاني سنة والثالث فضيلة والرابع واجب والخامس بدعة.

فأما الفريضة فهي عند الغسل من الجنابة وأما الواجب إذا كان اللطخ في المقعد أكثر من مقدار الدرهم.

وأما السنة إذا كان اللطخ مقدار الدرهم.

وأما البدعة إذا لم يكن بال أو تغوط.

وأما الفضيلة إذا كان اللطخ أقل من مقدار الدرهم.

ما يستنجى به

والاستنجاء بأربعة أشياء:

أولها بثلاث أحجار.

والثاني بثلاث مدرات[1].

---

(١) المَدَرُ الطين اللزج المتماسك والقطعة منه مدرة وأهل المدر سكان البيوت المبنية خلاف البدو سكان الخيام، المعجم الوسيط.

والثالث بثلاث حفنات[1].

والرابع بالماء ثلاث مرات للقبل وخمس مرات للدبر.

ما لا يستنجي به

ولا يستنجي بخمسة أشياء.

أحدها برجيع.

والثاني بروث.

والثالث بعظم.

والرابع بخزف.

والخامس بزجاج كما جاء في الخبر.

باب نقض الوضوء

ونقض الوضوء عشرون شيئاً بعضها بالاتفاق وبعضها بالاختلاف: أربعة من القبل وثلاثة من الدبر وخمسة من الفم وأربعة من جميع البدن وأربعة من غير إشارة من موضع.

فأما التي من القبل فالبول والمذي والوذي لا خلاف فيها والرابع الريح، ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيها الوضوء، وفي قول محمد بن الحسن وعبد الله بن المبارك ليس فيها الوضوء وفي قول أبي عبد الله إذا كانت المرأة شرماء والريح منتنة ففيها الوضوء لأنها حينئذ من الدبر.

وأما التي من الدبر فالغائط والريح ولا خلاف فيها، والثالث الدود وحب القرح.

ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف (ومحمد) والشافعي يفسد الوضوء.

وفي قول إبراهيم النخعي وعبد الله بن المبارك لا يفسد الوضوء.

وفي قول أبي عبد الله إذا كان الرجل أفحج[2] يفسد الوضوء إذ يخرج لخروجه غيره، وإذا لم يكن أفحج فلا.

وأما التي من الفم فالقيء والقلس[3] والمرة، ففيها الوضوء قليلاً كان أو كثيراً قول زفر والأوزاعي وعبد الله بن المبارك، وليس فيها الوضوء قليلاً كان أو كثيراً في قول الشافعي ومالك وفي كثيرها الوضوء ولا وضوء في قليلها في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وحد الكثير ملء الفم، وهو أن لا يقدر معها على الكلام ولا يقدر على إمساكها في الفم.

والرابع البلغم: قال أبو يوسف إذا امتلأ الفم ينقض الوضوء لأنه من الطبائع الأربع،

---

(١) حفنات حفن الشيء حفناً أخذه براحته أو براحتيه والأصابع مضمومة ويقال حفن لهم أعطى كل واحد منهم حفنة وحفن لفلان حفنة أعطاه قليلاً، المعجم الوسيط.

(٢) أي تدانت صدور قدميه وتباعدت عقباه فهو أفحج وهي فحجاء، المعجم الوسيط.

(٣) القلس مثل القيء، المعجم الوسيط.

وقال غيره من الفقهاء وأبو عبد الله ليس فيها الوضوء قليلاً كان أو كثيراً لأنه بزاق غليظ.

والخامس الطعام والشراب إذا أكله أو شربه إنسان فتقيأه من ساعته غير متغير فعند الفقهاء ينقض الوضوء وفي قول أبي عبد الله ومالك لا ينقض الوضوء وليس هو بنجس.

وأما التي من البدن فالدم السائل والقيح الشديد والصديد السائل بلا خلاف بين الفقهاء، وفي قول الشافعي الرعاف والدم الذي يخرج من غير موضع الحدث فلا يفسد منهما الوضوء وفي دم الفم حتى يغلب على البزاق، وفي دم الأنف حتى يخرج من الأنف إلا أن يكون ثخيناً فإنه إذا وقع من المارن فسد منه الوضوء.

والرابع النطفة إذا انتثرت فيسيل منها ماء صاف غير متغير فإنه يفسد الوضوء عند الفقهاء، وعند الشافعي ولا يفسد عند أبي عبد الله ومالك.

وأما التي غير مثارة من موضع:

أحدها النوم وفيه ثلاثة أقوال: فعند المزني تلميذ الشافعي يوجب الوضوء منه على كل حال وقع(من) الإنسان.

وعند الفقهاء لا يوجب الوضوء إلا أن يكون متسانداً أو متوركاً أو متكئاً أو مضطجعاً وعند أبي عبد الله لا يوجب الوضوء إلا أن يكون مضطجعاً.

والثاني ذهاب العقل من خوف أو ألم أو وجع أو سكر أو بمرة [أي سوداء] أو صفراء.

والثالث القهقهة إذا كانت في صلاة، فرضاً كانت أو نفلاً، فإنها تفسد الوضوء والصلاة في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وفي قول مالك والشافعي وعبد الله بن المبارك تفسد الصلاة ولا يفسد الوضوء، وليس لها حكم خارج الصلاة.

والرابع منها منام الرجل مع امرأته في ثوب واحد ولا يكون بينهما ستر حتى انتشر[(١)] لها فإنه يفسد الوضوء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد وأبي عبد الله لا يفسد، وأهل الحديث بعضهم يوجبون الوضوء بمس الذكر وبعضهم يوجبون بلمس المرأة وبعضهم يوجبون بمس الكلب وبعضهم يوجبون بمس الإبط وبعضهم يوجبون بلحم الجزور وبعضهم يوجبون بما غيرت النار.

باب الغسل

أوجه الغسل:

والغسل على ثلاثة أوجه: فريضة وسنة وفضل.

الفريضة في الغسل:

فالفريضة على أربعة أوجه:

(١) أي داخلته الشهوة فانتشر ذكره.

أحدها الغسل من الجنابة.
والثاني الغسل من الحيض.
والثالث الغسل من النفاس.
والرابع غسل المرأة التي نسيت أيام حيضها أو أوقات حيضها على الاختلاف.

فأما الغسل من الحيض والنفاس وغسل الآيسة فنذكره في كتاب الحيض إن شاء الله تعالى، وأما الغسل من الجنابة فإنه يجب بمعنيين. أحدهما الإنزال والثاني الإدخال.

فالإنزال على وجهين في اليقظة والمنام.

فاليقظة على خمسة أوجه عند الفكرة وعند النظرة وعند القبلة وعند اللمسة وعند المجامعة دون الفرج.

والمنام على خمسة أوجه:
أحدها أن يرى النطفة ويجد اللذة فعليه الغسلة.
والثاني أن يرى النطفة ولا يجد اللذة فعليه الغسل أيضا.
والثالث أن يجد اللذة ولا يرى النطفة فليس عليه الغسل.

والرابع أن لا يجد اللذة ويرى البلة ولا يدري أنطفة هي أم مذي[1] ففي قول أبي حنيفة ومحمد عليه الغسل احتياطاً وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله ليس عليه الغسل، لأن بناء الشريعة على اليقين (لا على الشك).

والخامس أن يرى المذي على ثوبه ولا يجد اللذة فليس عليه الغسل.

الفرق بين المذي والمني

والفرق بين المذي والمني خمسة أشياء:
أحدها: أن رائحة المني أنتن من رائحة المذي.
والثاني يكون المني أكثر من المذي.
والثالث تأثير المني في الثوب أشد من تأثير المذي.
والرابع إذا غسل المذي من الثوب يذهب أثره ولا يذهب أثر المني إذا غسل.
والخامس يفتر الذكر بنزول المني ولا يفتر بنزول المذي.

الإدخال

والإدخال على وجهين: تواري الحشفة في دبر من الإنسان أو دبر وقبل من بهيمة، والتقاء الختانين من الذكر والأنثى.

---

(١) المذي: هو ماء ثخين ولكن أرق من المني يخرج عند الشهوة والانتشار فينقض الوضوء، يشرحه المؤلف لاحقاً.

وعند بعض الفقهاء لا يجب الغسل بالإدخال في بهيمة، دون الإنزال، وقالوا أنه كبين الفخذين.

وعند بعض أهل الحديث لا يجب الغسل بالإدخال من إنسان دون الإنزال، وقالوا الماء من الماء، وعند الفقهاء معنى ذلك في المنام حتى إذا لم ينزل الماء لا يجب الغسل.

ما لا يجوز للجنب أن يفعله

ولا يجوز للجنب[١] ستة أشياء أن يفعلها:
أحدها: دخول المسجد إلا عابر السبيل.
والثاني؛ قراءة القرآن.
والثالث: أن يمس مصحفا إلا في غلاف.
والرابع: أن يمس درهما فيه قرآن إلا في صرة.
والخامس: الأذان والإقامة عند الفقهاء وعند أبي عبد الله: الأذان والإقامة جائزان خارج المسجد.
وكذلك الحائض والنفساء.

غسل السنة

وأما غسل السنة فعلى أربعة أوجه:
أحدها غسل الميت وسنذكره في كتاب الجنائز.
والثاني غسل يوم عرفة.
والثالث الغسل عند الإحرام.
والرابع (الغسل) عند دخول مكة وزيارة بيت الله تعالى.

الغسل المعدود من الفضائل

وأما الفضائل[٢] فعشرة أوجه:
أحدها يوم الجمعة.
والثاني: يوم الفطر.
والثالث: يوم الأضحى.
والرابع: لمن يتوب.
والخامس: للقادم من سفر.
والسادس: لمن يراد قتله.

---

(١) الجنب: هو من أنزل المني أو أدخل الختان الختان فيجب عليه تجنب العبادة حتى يغتسل.
(٢) الفضائل هي التي يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها.

والسابع: لمن أراد أن يسلم.

والثامن: للمجنون إذا أفاق.

والتاسع: للصبي إذا أدرك.

والعاشر: إذا لبس ثوباً جديداً.

وقال بعض أهل الحديث الغسل واجب على كافر أسلم أو مجنون أفاق[١] وعلى محتجم إذا احتجم[٢]، وعلى من غسل ميتاً.

أنواع من الطهارات

وأما مسألة الطهارة التي هي من التراب فالتيمم، وسنذكرها في كتاب التيمم إن شاء الله تعالى.

وأما الطهارة من النجاسة فإنها على ثلاثة أوجه:

طهارة النفس وطهارة الثوب وطهارة المكان وكل واحدة من هذه على وجهين، أحدهما واجب والآخر نافلة، فالواجبة إذا كانت النجاسة أكثر من مقدار الدرهم، والنافلة إذا كانت مقدار الدرهم وما دونه.

فكل نجاسة تصيب النفس أو الثوب فإزالتها تجوز بثلاثة أشياء: بالماء المطلق، وبالماء المقيد، وبالمائعات من الطعام والشراب مثل اللبن والخل والرُّب[٣] والدهن وأشباهها إلا أنها مكروهة لما فيها من الإسراف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي يوسف إزالة النجاسة من الثوب بهذه (الأشياء) جائزة، فأما من البدن فلا تجوز إلا بالماء المطلق، قياساً على الوضوء وفي قول زفر والشافعي لا تجوز إزالة النجاسة منهما إلا بالمطلق.

طهارة الأرض

وكل نجاسة تصيب أرضاً فإنها تطهر بثلاثة أشياء بما أجرى عليها أو صب وبريح جرت عليها وبشمس طلعت عليها حتى جفت، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول الشافعي لا تطهر إلا بالماء أبداً وإن جفت أو أحرقت بالنار، وعند الفقهاء الأرض على ثلاثة أوجه.

أحدها أرض لا تصيبها نجاسة البتة، تجوز عليها الصلاة ويجوز بها التيمم.

---

(١) أفاق: أي عقل.

(٢) احتجم: المريض أي امتص منه الدم والحجامة امتصاص الدم بالمحجم.

(٣) الرُّبُ عصارة التمر المطبوخة وما يطبخ من التمر والعنب (أي الدبس) ورُبُ السمن والزيت ثفله الأسود جمع ربوب ورِباب، المعجم الوسيط.

والثاني أرض تجوز عليها الصلاة ولا يجوز بها التيمم وهي التي أصابتها النجاسة وتبين أثرها ثم يبست وذهب أثرها.

والثالثة أرض لا تجوز عليها الصلاة ولا يجوز بها التيمم وهي التي أصابها نجاسة وتبين أثرها.

وعند أبي حنيفة إذا جفت الأرض [لا] يجوز بها التيمم وتجوز عليها الصلاة.

وجميع النجاسات إنما تبدو من الحيوانات سوى الخمر والمسكر، فإنهما نجسان منجسان، ولو أصاب أحدهما ثوبا أو بدنا أكثر من مقدار الدرهم فالصلاة لا تجوز فيهما في قول أبي عبد الله وأهل الحديث.

وفي قول الفقهاء المسكر ليس بنجس والخمر نجس.

تقسيم الحيوانات من حيث النجاسة

والحيوانات على ثمانية أوجه:

١ ـ الإنسان وما يؤكل لحمه من البهائم والسباع (وما لا يؤكل لحمه من البهائم والسباع).
٢ ـ ما يؤكل لحمه من الطيور وما لا يؤكل لحمه من الطيور.
٣ ـ وهو أمُّ الأرض.
ودوابُّ البحر.

ما يخرج من الإنسان

فأما الإنسان فإن ما يخرج منه على ثلاثة أقسام:

قسم منه طاهر وبخروجه لا ينتقض الوضوء وإن أصاب شيئاً لا ينجسه، وهو عشرة أشياء:

١ ـ وسخ الآذان.
٢ ـ ودموع العين.
٣ ـ والمخاط.
٤ ـ والبزاق.
٥ ـ والبلغم.
٦ ـ واللبن.
٧ ـ والعرق.
٨ ـ ووسخ جميع البدن.
٩ ـ والرَّمص[1].

---

(١) الرمص: وسخ أبيض جامد يجتمع في موق العين رَمِصَت العين رمصاً اجتمع في موقها وسخ أبيض، المعجم الوسيط.

١٠ ـ واللعاب وكذلك هذه (الأشياء) من البهائم المأكول لحمها وغير المأكولة، لحمها طاهر كله، وقسم منه نجس منجس وبخروجه يجب الوضوء وهي عشرة أشياء:

البول والمذي والودي[١] والغائط[٢] والقيء والقلس[٣] والمرة والدم والقيح والصديد.

وقسم ثالث بعضه نجس وبعضه طاهر وبخروجه يجب الغسل وهو ثلاثة أشياء:

١ ـ النطفة ٢ ـ ودم الحيض ٣ ـ ودم النفاس، فدم الحيض ودم النفاس نجسان منجسان، وأما النطفة عند أبي حنيفة وأصحابه فنجسة إذا كانت رطبة، وطاهرة إذا كانت يابسة، وعند الشافعي وأبي عبد الله طاهرة، رطبة كانت أم يابسة، لأن الله لم يخلق نبياً من مني نجس.

وأما البهائم التي يؤكل لحمها فإن أبوالها نجسة عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي فإن وقعت منها قطرة في الماء أفسدته إلا أن يكون الماء كثيراً.

وأما في الثياب فزعم أبو حنيفة وأبو يوسف أن الثوب لا ينجس حتى يكون كثيراً فاحشاً وهو ربع الثوب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف شبر في شبر وعند محمد وأبي عبد الله بول ما يؤكل لحمه طاهر، وأما أرواثها فنجسة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي فإن وقع منها شيء في الماء أفسده إلا أن يكون بعراً من الأهلي والبري.

وأما في الثياب قال أبو حنيفة إنها نجسة [نجاسة] غليظة فإن أصاب منها الثوب شيء أكثر من مقدار الدرهم صار نجساً، وتعلق بقوله تعالى: ﴿من بين فرث ودم لبنا﴾ [النحل: ٦٦].

وقال أبو يوسف ومحمد إنها نجاسة خفيفة لا ينجس منها الثوب إلا أن يكون كثيراً فاحشاً وذلك لأنه لا بد للناس من ممارسة الدواب ودخول الاصطبلات.

وعند أبي عبد الله: روث ما يؤكل لحمه طاهر بقول النبي عليه السلام حيث قال للعرنيين «اذهبوا إلى إبل الصدقة واشربوا من ألبانها وأبوالها»[٤].

---

(١) الوَدْي: الماء الرقيق الأبيض الذي يخرج في إثر البول من إفراز البروستاتة المعجم الوسيط.

(٢) الغائط: المنخفض الواسع من الأرض يقال ذهب إلى الغائط وجاء منه كناية عن التبرز وفي التنزيل العزيز ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ كناية عن التبرز والبراز نفسه جمع غوط وغياط، المعجم الوسيط.

(٣) القلس. مثل القيء الرجل قلساً وقلساناً خرج من بطنه طعام أو شراب ملء الفم أو دونه وليس بقيء، المعجم الوسيط.

(٤) يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري ٢٣١ عن أنس «قال قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبي ﷺ بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها» الحديث.

وأما أبوال ما لا يؤكل لحمه من البهائم فهي نجسة، وإن أصاب الثوب أكثر من مقدار الدرهم فلا تجوز الصلاة معه ولا عليه في قولهم جميعاً وفي قول أبي عبد الله أيضا.

وأما أرواثها فقولهم فيها كالقول في أرواث ما يؤكل لحمه بعينه، وفي قول أبي عبد الله أرواث ما لا يؤكل لحمه نجسة، وإن أصاب الثوب أكثر من مقدار الدرهم فلا تجوز الصلاة عليه.

وأما السباع فإن أبوالها وأرواثها نجسة عند الجميع بلا خلاف بينهم وفي الهرة كذلك، وأما لعابها وعرقها فطاهر كالإنسان.

وأما الطيور التي تؤكل لحومها، فإن خرئها طاهر عندهم إلا أن أبا يوسف ومحمد فرقا بين خرء الدجاجة وبين خرء سائر الطيور بثلاثة (أشياء):

أحدها أنها تشبه عذرة الإنسان.

والثاني لأن رائحتها كرائحة عذرة الإنسان.

والثالث لكثرة تقذر الناس منها.

وأما الطيور التي لا يؤكل لحمها فإن خرءها نجس عند الجميع.

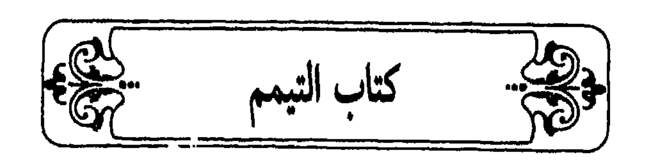
وأما هوام الأرض ودواب البحر فهي وما يتحلب منها من شيء فغير نجس، وغير منجس لشيء من الأشياء، والتنزه عنها أفضل في قول أبي عبد الله.

وعند الفقهاء الهوام[1] على وجهين:

ما له دم سائل مثل الفأرة والحية والوزغة والقنفذ فإن ما يخرج منها وسؤرها مكروه، وإن وقع في الماء يجعله مكروها وبولها نجس، وما ليس له نفس سائلة فإن ما يخرج منها طاهر.

---

(١) الهوام: الحيات وكل ذي سم يقتل وأما ما لا يقتل ويسم فهو السوام مشددة الميم مثل الزنبور والعقرب وأشباههما قال ومنها القوام مثل القنافذ والفأر واليرابيع والخنافس وربما تقع الهوام على ما لا يقتل كالحشرات، القاموس المحيط.



كتاب التيمم

﴿وإن كنتم مرضى أو على سفرٍ أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾ [النساء: ٤٣].

اعلم أن التيمم لا يصح إلا بأربعة أشياء.

أحدها النية، لأنه بدل من الوضوء، وفرق بينه وبين الوضوء في ثلاث مسائل:

١ ـ أحدها لو أن رجلاً توضأ بعد أن ارتد عن الإسلام ثم أسلم ولم يحدث، فيجوز له أن يصلي بذلك الوضوء، ولو تيمم والمسألة بحالها لا يجوز له أن يصلي بذلك التيمم في قول بعض الفقهاء، ويجوز في قول أبي عبد الله.

٢ ـ والمسألة الثانية، لو أن رجلاً توضأ يريد تعليم رجل آخر فيكون متوضأ ويجوز له أن يصلي بذلك الضوء، ولو تيمم والمسألة بحالها لا يجزيه ولا يكون متيمماً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي، ويجوز في قول أبي عبد الله.

٣ ـ والمسألة الثالثة: لو أن كافراً توضأ يريد به الوضوء، ثم أسلم فله أن يصلي بذلك الوضوء، ولو تيمم كافر يريد به التيمم ثم أسلم فلا يجزيه أن يصلي بذلك التيمم ولا يصح له ذلك في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله يصح منه ويصلي به، وعند الشافعي ينبغي أن يتيمم لكل صلاة مكتوبة وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله تجزيه الصلاة ما لم يحدث.

والثاني الصعيد الطيب: وفي الصعيد ثلاثة أقاويل: ـ

قال الشافعي: هو التراب وحده.

وقال أبو يوسف: هو التراب والرمل وفي قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله: ـ هو الأرض بأجناسها وأجزائها.

ما يجوز التيمم به

ويجوز التيمم بخمسة عشر شيئاً:

وهي: التراب والرمل والسباخ[1] والنورة والجص والكحل والتوتيا والزرنيخ

---

(١) السباخ جمع سبخة ومن الأرض ما لم يحرث ولم يعمر لملوحته والسبخ المكان يظهر فيه الملح وتسوخ فيه الأقدام السبخة أرض ذات ملح ونزٌ لا تكاد تنبت، المعجم الوسيط.

والكبريت والزاجات[1] والملح المعدني وأنواع الطين وكل ما يتخذ من الأرض مثل الأشجار والحشيش لأنها لا تخلو من الغبار.

والخامس عشر إذا لم يلق من هذه الأشياء شيئاً فالتيمم بالثياب جائز بثياب بدنه أو بثياب دوابه، فإذا لم يلق من ذلك شيئاً فيجوز له أن يتيمم في الهواء لأن الهواء لا يخلو من التراب، وهذا قول وهب بن سيار وبه أخذ أبو عبد الله.

ما لا يجوز التيمم به

ولا يجوز التيمم بعشرة أشياء:

أحدها بالدقيق.

والثاني بالسويق.

والثالث بالرماد.

والرابع بالملح المائي.

والخامس بالمسك.

والسادس بالمسكر (بالسكر).

والسابع بالعنبر.

والثامن بالزعفران.

والتاسع بالكافور.

والعاشر بالحناء.

وجميع ما ذكرنا إذا كان متجرداً حتى لو وقع عليه الغبار فحينئذ يجوز به التيمم.

الشرط الثالث من شروط التيمم

والثالث: الضربتان: ـ ضربة للوجه، وضربة لليدين.

ولو بقي من الضربة الأولى بقية من التراب فمسح بها ذراعيه لا يجزيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي، وفي قول أبي عبد الله يجزيه على قياس الوضوء.

مقدار التيمم

وفي مقدار التيمم ثلاثة أقاويل:

ففي قول أبي عبد الله وأحمد بن حنبل إلى الكرسوعين[2]، وهو قول ابن عباس.

---

(١) الزاجات أنواع: الزاج الأبيض كبريتات الخرصين الزاج الأزرق كبريتات النحاس الزاج الأخضر كبريتات الحديد، القاموس المحيط.

(٢) الكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر وهو الناتىء عند الرسغ ومن الشاة عُظَيمٌ يلي الرسغ من وظيفها، المعجم الوسيط.

وفي قول الفقهاء إلى المرفقين على قياس الوضوء.

وفي قول الزهري إلى الكتفين.

ويقوي قول أبي عبد الله قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] فكان القطع إلى الكرسوعين.

من شروط التيمم أيضا

والرابع وجود العذر.

والعذر على وجهين:

فقدان الماء.

والعجز عن استعمال الماء.

والناس في العذر صنفان: مسافر ومقيم، فالمسافر صنفان: عادم الماء وعاجز عن استعمال الماء.

فعادم الماء صنفان: أحدهما الماء عنه بعيد فيجوز له التيمم بلا خلاف، والثاني الماء منه قريب فله أن يتيمم إن كان الماء منه على قدر غلوة رمي وهي أربعمائة ذراع بذراع الكرباس[1] ولا يجوز له التيمم إذا كان أقرب منه.

وأما المقيم فأيضا صنفان عادم الماء وعاجز عن استعمال الماء.

فالعادم صنفان:

في العمران وخارج العمران.

فالذي هو خارج العمران قال أبو يوسف يجوز له التيمم إذا كان الماء منه على ميل، وقال محمد على ميلين وقال الشافعي وأبو عبد الله إن كانت المسافة [بحيث] إذا قصد الماء في أول وقت الصلاة لوصل إليه، وتوضأ وصلى قبل أن ينتهي الوقت إلى آخره لم يجز له التيمم.

والذي في العمران صنفان: ـ

محبوس ومخلى، ومطلق ومقيد، فيجوز لهم أن يتيمموا ويصلوا في قول أبي عبد الله ولا يجوز في قول الفقهاء.

والعاجز أيضا صنفان:

فالأول عاجز عن استعمال الماء في جميع أعضاء الوضوء، فإنه يتيمم بالاتفاق والآخر عاجز عن استعمال الماء في بعض أعضاء الوضوء فإنه يغسل من ذلك ما قدر على غسله، ويتيمم لما عجز عنه قليلاً كان ذلك أو كثيراً في قول أبي عبد الله ومالك والشافعي، وفي قول الفقهاء إن كان يقدر أن يغسل عضوه فيغسل ذلك، ولا يتيمم عليه، وإن كان

---

(١) الكرباس ثوب غليظ من القطن.

الذي يقدر على غسله أقل فإنه يتيمم ولا غسل عليه لذلك المقدار، وإن كان يقدر أن
على ما عجز عنه أن يغسله فإنه يمسح عليه في قولهم جميعاً.

من يجوز لهم التيمم

والذين يجوز لهم التيمم اثنان وعشرون نفساً:

أحدهم: المسافر إذا لم يجد الماء.

والثاني: من يكون بقربه ماء من المسافرين وهو لا يعلم به، ولو كان عنده ماء
قد نسيه وتيمم وصلى ثم علمه فإن ذلك يجزيه عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجوز ء
يوسف وأبي عبد الله وهي كمن صام عن كفارته وكان عنده طعام عشرة مساكين وة
ثم علم به بعد الصيام فإن الصوم لا يجزيه متفق عليه، وعليه أن يطعم.

والثالث: من يكون عنده ماء قدر ما يتطهر به غير أنه يخاف على نفسه أ
أصحابه العطش فله أن يحفظ ذلك الماء ويتيمم.

والرابع: صاحب القروح والجراحات إذا خشي أن يضرها الماء إن توضأ أو
فله أن يتيمم.

والخامس صاحب الجدري والحصباء يخاف ضرر الماء جاز له أن يتيمم.

والسادس: من يخاف على نفسه ضرر الماء لشدة البرد جاز له أن يتيمم.

والسابع: من لا يكون له الماء، ويكون لغيره غير أنه لا يبيعه بسعر ذلك المو
أن يتيمم.

والثامن: لمن يكون بقربه ماء ويكون عند الماء عدو له يخاف أن يهلكه فإنه يتي

والتاسع: من يكون على رأس بئر أو على رأس حوض أو شط نهر، ولا تب
إلى الماء ولا يقدر على نزح الماء بحيلة فإنه يتيمم.

والعاشر: من يكون بقربه ماء قد جمد ولا يقدر أن يتوضأ به فله أن يتيمم.

والحادي عشر: من تكون في يده أمانة يخاف إن ذهب إلى الماء ضاعت أما
يتيمم.

والثاني عشر: من يكون محبوساً في السجن فله أن يتيمم.

والثالث عشر: المغلول والمصفد الذي لا يمكنه أن يقرب الماء للوضوء والا
فإنه يتيمم ويصلي كما قدر ويجزيه ذلك في قول أبي عبد الله في هاتين المسألتين و
قول محمد وزفر فله أن لا يصلي حتى يخرج فيتوضأ ويصلي ما ترك، وفي قول أبي
له أن يصلي بغير تيمم كلما قدر ويعيد إذا خرج.

والرابع عشر: إذا حضرته جنازة وخاف فوتها إن قصد الماء فله أن يتيمم وإذ

بأخرى قال بعض الفقهاء يتيمم لها أُخرى وقال أبو عبد الله إن كان بينهما من الوقت ما لا يقدر أن يتوضأ فيتيمم لها أُخرى، وفي قول الشافعي ومالك ليس له أن يتيمم بل يذهب ويتوضأ ويصلي على القبر.

والخامسة عشرة: إذا أحضرته صلاة عيد وخاف إن قصد الماء أن تفوته فله أن يتيمم في قولهم جميعاً، ولو أنه جاء متوضياً ودخل في الصلاة ثم أحدث فعليه أن يذهب ويتوضأ ويبني على صلاته لأن وقت الصلاة لا يفوته في قول أبي يوسف وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة له أن يتيمم لأنه يمكن أن يستقبله حائل فيمنعه فيخرج وقت الصلاة.

ولو أنه جاء على غير وضوء فتيمم ودخل في الصلاة ثم أحدث فله أن يتيمم ثانياً ويبني على الصلاة في قولهم جميعاً، لأن من أصلهم أن المتيمم إذا وجد الماء فسدت صلاته وعليه أن يتوضأ ويستقبل الصلاة، وعند أبي عبد الله يذهب ويتوضأ ويبني على صلاته.

والسادس عشر: من تكون عليه ديون ولا وفاء له فيخاف إن قصد الماء يأخذه صاحب الدين فيجوز له التيمم.

والسابع عشر: المرأة تموت بين الرجال وليس فيهم زوجها ولا سيدها فإن الرجال ييممونها من وراء الثياب.

والثامن عشر: أن يموت الرجل بين النساء وليس فيهن امرأته ولا أم ولده فإن النساء ييممنه.

والتاسع عشر: الخنثى المشكل أمره إذا مات ولا يدرى ما هو فإنه ييمم ولا يغسل.

والعشرون: الجنب إذا أراد دخول المسجد أو يريد أن يخرج فينبغي أن يتيمم.

والحادي والعشرون: فيمن يجد سؤر الحمار أو البغل لوضوئه فإنه يجمع بين الوضوء والتيمم في قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله يتوضأ ولا يتيمم.

والثاني والعشرون: فيمن يجد نبيذ التمر فإنه يجمع بين الوضوء والتيمم في قول محمد وفي قول أبي حنيفة يتوضأ ولا يتيمم وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله يتيمم ولا يتوضأ.

ووجود الماء ينقض التيمم.

والثاني ما يكفيه لوضوءه وهو على وجهين:

وأحدهما بالإباحة.

والثاني بالثمن.

فالذي هو بالإباحة ينقض التيمم، والذي هو بالثمن على وجهين أحدهما أن يكون عنده ثمن والثاني أن لا يكون عنده ثمن.

فالذي لا يكون عنده ثمن لا ينقض تيممه.

والذي عنده ثمنه فهو على وجهين:

أحدهما أن يبيعه بسعر ذلك الموضع.

والثاني أن لا يبيعه بسعر ذلك الموضع.

فإذا باعه بسعر ذلك الموضع انتقض تيممه والذي لا يبيعه بسعر ذلك الموضع لا ينقض تيممه.

ثم الوجود على حالين:

أحدهما في الصلاة والآخر خارج عن الصلاة.

فإذا وجد خارجاً من الصلاة ينقض تيممه، وإذا وجد في الصلاة فيكون على وجهين:

أحدهما يكون الماء له أو يكون مباحاً، ففي قول الفقهاء ينتقض تيممه وصلاته وعليه أن يتوضأ ويستأنف الصلاة، وفي قول الشافعي ومالك لا ينتقض تيممه بل يتم الصلاة بذلك التيمم ثم يتوضأ.

وفي قول أبي عبد الله ينتقض تيممه ولا تنتقض صلاته فيتوضأ بذلك الماء ويبني على صلاته والوجه الآخر أن يكون الماء لإنسان فإنه يتم الصلاة وتكون الصلاة موقوفة فإذا فرغ من الصلاة سأل من (ذلك) الإنسان الماء فإن أعطاه تفسد صلاته وعليه أن يتوضأ ويعيد الصلاة وهو قول محمد وفي قول أبي عبد الله صلاته جائزة فإن أعطاه الماء يتوضأ لصلاة أخرى.



كتاب الصلاة

اعلم أرشدك الله أن الصلاة على خمسة أوجه:

ا ـ فريضة ٢ ـ وسنة ٣ ـ وفضيلة ٤ ـ ومكروه ٥ ـ ومنهى عنها.

الفريضة

فأما الفريضة فهي خمس صلوات:

١ ـ صلاة الفجر ٢ ـ صلاة الظهر ٣ ـ وصلاة العصر ٤ ـ وصلاة المغرب ٥ ـ وصلاة العشاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وعند بعض أهل الحديث الصلاة أربعة، وقالوا إن صلاة العصر ليست بفريضة لأن الله تعالى أخرجها من الفرائض بقوله تعالى: ﴿والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] وقالت الفقهاء بل هو تأكيد.

وقال بعض الرافضة صلاة الفريضة خمسون صلاة كما فرضت ليلة الإسراء.

وعن أبي حنيفة في الوتر ثلاث روايات: في رواية حماد بن أبي حنيفة عنه قال: الوتر فريضة، وفي رواية يوسف بن خالد التي عنه قال الوتر واجب، وفي رواية نوح ابن مريم الجامع عنه قال الوتر سنة، وفي قوله الأول تكون الصلاة ستا فأركان هذه الصلاة خمسة وفي قول بعض الفقهاء أوقاتها خمسة وأسبابها خمسة وما يقع في الصلاة خمسة وقبلها خمسة وخمس آيات حجة على الصلوات الخمس.

أركان الصلاة

فأما الأركان ففيها اختلافات خمسة فقال بعض الفقهاء أركانها أربعة، وهي التكبير والقراءة والركوع والسجود وهذا قول أحمد بن حرب، وفي قول بعض (الفقهاء) أركانها خمسة:

التكبيرة والقيام والقراءة والركوع والسجود وهذا هو قول أبي عبد الله.

وفي قول بعض أركانها ستة، هذه الخمسة التي ذكرناها والقعود في آخر التشهد وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وفي قول بعض أركانها سبعة هذه الستة التي ذكرناها والسابع الخروج من الصلاة

بفعل المصلي[١]، وهذا قول أبي حنيفة رضوان الله عليه.

وقال بعض أركانها ثلاثة عشرة شيئاً هذه السبعة والخروج من الصلاة ورفع الرأس من الركوع والاستواء ورفع الرأس من السجود والجلوس وقراءة التشهد والصلاة على النبي ﷺ (والتسليم) وهذا قول الشافعي.

وقد قال بعض الناس الصلاة من اولها إلى آخرها فريضة وتعلق بقوله عليه الصلاة والسلام «**التكبير تحريمها والتسليم تحليلها**».

وأما الأركان الخمسة (الأولى) مذكورة في القرآن:

قال الله تعالى للتكبير ﴿**وربك فكبر**﴾ [المدثر: ٣].

وقال للقراءة: ﴿**فاقرؤوا ما تيسر من القرآن**﴾ [المزمل: ٢٠].

وقال للقيام ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾[٢] [البقرة: ٢٣٨].

وللركوع والسجود ﴿**يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا**﴾ [الحج: ٧٧].

وقوله ﴿**واسجد واقترب**﴾ [العلق: ١٩] يعني سجدة أخرى.

ثم إن في كل ركن من هذه الأركان الخمسة اختلاف:

فأما التكبير فقال مالك والشافعي لا يجزيه أن يحرم بالصلاة بالتكبير.

وقال أبو يوسف ومحمد يجزيه الإحرام بالتكبير والتعظيم (والتبجيل) ولا يجزيه بغيرها إذا أحسنها فإن لم يحسنها فيجزيه التمجيد والتهليل والتسبيح.

وقال أبو عبد الله وأبو حنيفة كلها [تجزيه] أحسن غيرها أم لم يحسن لأن كل كلمة من هذه تقوم مقام أختها.

وروي عنه حكم التكبير والأذان والخطبة بالفارسية وروي عنه (لو قال أحد الله لجاز ذلك من الإحرام) وروي عنه أنه قال: لو كبر بالفارسية جاز له.

وذكر أبو يوسف في الأمالي عن أبي حنيفة أنه قال: لو أذن بالفارسية وأقام بالفارسية جاز.

وذكر أبو يوسف أو خطب أو تشهد بالفارسية يجوز.

ولو ذبح وسمى بالفارسية جاز في قوله وكذلك في قول أبي عبد الله جاز هذا كله بالفارسية.

وأما القراءة ففي مقدارها اختلاف:

فقال الشافعي لا تجوز الصلاة إلا بالقراءة في كل ركعة وهي سبع آيات وهي فاتحة

---

(١) يعني السلام.

(٢) أخرج نحوه الترمذي ٢٣٨ عن أبي سعيد وحسنه

الكتاب، ولو ترك منها كلمة واحدة لم تجز صلاته، وإن كان قرأ فيها القرآن كله سواها.

وعند الفقهاء القراءة في الركعتين الأوليين فريضة، وفي الأخريين هو مخير في ثلاثة أشياء إن شاء قرأ فاتحة الكتاب وإن شاء سبح بقدر فاتحة الكتاب وإن شاء سكت.

وقال أبو حنيفة: قراءة فاتحة الكتاب أفضل.

وقال سفيان (الثوري) التسبيح أفضل.

وعند أبي عبد الله القراءة في الركعتين فريضة أي الركعتين كانتا إلا أن السنة في الأوليين، وذلك لأن التأقيت (التوقيت) لم يأت به أثر.

وأما القول في مقدار القراءة فقال أبو حنيفة إما آية طويلة أو ثلاث آيات قصار أو آيتان متوسطتان.

وبه أخذ أبو يوسف ومحمد.

وقال آخر تجوز آية قصيرة وبه أخذ أبو عبد الله لقول ابن عباس.

القرآن أمامك إن شئت فأقلل وإن شئت فأكثر.

ولو قرأ بالفارسية.

قال الشافعي لا تجزيه ولا تكون قراءة البتة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد يجزيه، وتجوز بها الصلاة إذا لم يحسن العربية، فإذا أحسن العربية فلا تجزيه، وفي قول أبي عبد الله تجزيه على كل حال ولا يستحب ذلك.

ولو قرأ من المصحف ففي قول أبي حنيفة لا تجوز بها الصلاة. وعند سائر الناس تجوز.

القيام

وأما القيام فالقول في مقداره كالقول في مقدار القراءة على الاختلاف.

الركوع والسجود

فأما الركوع والسجود فبمقدار ما يستحق اسم الفريضة والمكث فيها إلا أن يسبح ثلاث مرات سنة وبعد ذلك فريضة.

الأوقات

وأما الأوقات فأولها وقت الفجر.

وأول وقت الفجر الطالع المعترض عند الفقهاء وأبي عبد الله، وعند أهل الحديث الفجر الطالع الكاذب.

وقد قال رسول الله ﷺ: «لا يمنعكم عن سحوركم أذان بلال ولا الصبح المستطيل

ولكن الصبح المستطير في الأفق»[(١)] وآخر وقته طلوع الشمس.

والثاني وقت الظهر وأول وقته الزوال[(٢)] بلا خلاف وآخر وقته إلى أن يصير ظل كل شيء مثله في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة أن يصير ظل كل شيء مثليه.

وفي قول مالك والشافعي إلى غروب الشمس، وزعموا أن وقت الظهر والعصر واحد.

والثالث وقت العصر وأول وقته لا خلاف فيه، (على حسب هذا الاختلاف) وآخر وقته إلى غروب الشمس والغروب ليس من وقته (في قول أبي عبد الله وعند الفقهاء).

وفي طلوع الشمس اتفاق أنه ليس من وقت الفجر.

والرابع وقت الغروب وأول وقته غروب الشمس، وآخر وقته إلى غروب الشفق، وفي الشفق اختلاف.

وقال أبو يوسف ومحمد وسائر الصحابة والشافعي وأبو عبد الله هو الحمرة، وهو قول ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وشداد بن أوس وعباد بن الصامت من الصحابة.

والخامس وقت العشاء وأول وقته غروب الشفق، وآخر وقته إلى نصف الليل في قول الشافعي، وعند الفقهاء وأبي عبد الله والمستحب إلى طلوع الفجر المعترض.

أوجه الوقت

والوقت على وجهين حكم ومستحب.

فالحكم ما ذكرنا.

والمستحب في صلاة الفجر عند مالك والشافعي التغليس[(٣)]، وعند أبي حنيفة وأصحابه الإسفار[(٤)] بها.

وقال بعض المتأخرين يجمع بين التغليس والاسفار.

وعند أبي عبد الله إذا لم يكن عذر من انتظاره القوم وغيره فالتعجيل أفضل. وإن عذر فالاسفار أفضل.

---

(١) أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب ٧٠٦ وقال هذا حديث حسن.

وأخرج مسلم نحوه بلفظ «لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال ولا بياض الأفق المستطيل هكذا حتى يستطير هكذا» ١٠٩٤، عن سمرة بن جندب.

(٢) زالت الشمس مالت عن كبد السماء.

(٣) التغليس: هو توخي الظلمة والغلس ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح، المعجم الوسيط.

(٤) الإسفار الانكشاف أسفر وضح وانكشف يقال أسفر الصبح وأسفر وجهه ويقال أسفر بالصلاة صلاها في إسفار الصبح، المعجم الوسيط.

وفي صلاة الظهر تأخيرها في الصيف لقوله عليه الصلاة والسلام:

«أبردوا بالظهر فإن حرها من فيح جهنم»[١] نعوذ بالله منها (وتعجيلها في الشتاء).

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «إن شدة الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء»[٢]

وفي صلاة العصر تأخيرها في الشتاء والصيف من غير إفراط لقوله عليه الصلاة والسلام:

«صلوا العصر والشمس حية بيضاء»[٣] والمغرب تعجيلها في الشتاء والصيف، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تزال أمتي على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب إلى طلوع النجم»[٤].

وفي العشاء تعجيلها في الصيف وتأخيرها في الشتاء ووقت في ذلك ثلث الليل الأول في الصيف ونصف الليل الأول في الشتاء لقوله عليه السلام: «صلوا العشاء قبل أن ينام الصغير ويكسل الكبير»[٥].

وعند أهل الحديث أول الأوقات أفضل من آخرها في كل صلاة وتعلقوا بقوله عليه الصلاة والسلام «أول الوقت رضوان الله»[٦].

وفي يوم الغيم تأخير الفجر في قول محمد وأبي عبيدة وفي قول بعض الفقهاء تعجيلها وتأخير الظهر وتعجيل العصر وتأخير المغرب وتعجيل العشاء.

أسباب الصلاة

وأما الأسباب فالطهارة والوقت والنية وستر العورة واستقبال القبلة.

فأما الطهارة والوقت فقد فرغنا من ذكرهما وأما النية فهي على ثلاثة أوجه:

أحدها القديمة.

والآخر الجديدة (الحديثة).

---

(١) أخرج البخاري نحوه ٥١٠ من حديث ابن عامر وله شاهد من حديث أبي هريرة أخرجه مسلم ٦١٥.

(٢) أخرجه مسلم ٢٢٠٩ عن ابن عمر.

(٣) يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري عن أنس بن مالك قال كان رسول الله ﷺ يصلي العصر والشمس مرتفعة حية ٥٥٠ ولمسلم ٦٢١ عنه أن رسول الله ﷺ كان يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب إلى العوالي فيأتي العوالي والشمس مرتفعة.

(٤) أخرج نحوه الحاكم في المستدرك عن أبي أيوب سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تزال أمتي بخير ـ أو على الفطرة ـ ما لم يؤخروا المغرب حتى يشتبك النجوم» وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ١/ ١٩١.

(٥) لم أجده.

(٦) رواه الترمذي ١٧٢ والدارقطني ١/ ٢٤٩ كلاهما من حديث يعقوب بن الوليد المدني ويعقوب هذا قال أحمد بن حنبل كان من الكذابين الكبار وكذب ابن معين وقال النسائي متروك وقال ابن حبان كان يضع الحديث وما روى هذا الحديث غيره وقال البيهقي يعقوب كذبه سائر الحفاظ ونسبوه إلى الوضع ٢٥٩ تلخيص الحبير.

والثالث المميزة.

فأما القديمة فهي إرادة أداء الفرائض المستقبلة كما فرضها الله تعالى في أوقاتها.

وأما الجديدة (الحديثة) فهي إرادة أداء الفرائض التي يريد أن يؤديها في الوقت.

والمميزة فهي التي تميز الفريضة من السنة والسنة من الفضائل. فمن أدى الفرائض على النية القديمة وعلى النية الجديدة جازت له في قول أبي عبد الله ولا يضره ذلك غير أنه قد فات ثواب نيته الجديدة ولا يجزيه في قول الفقهاء.

مواطن لا حكم للنية فيها

قال: ولا حكم للنية في سبعة مواطن:

أولها رجل افتتح الصلاة على نية الفريضة (السنة) ثم نوى أن يجعلها سنة (فريضة) أو تطوعاً فلا يكون داخلاً فيما نوى إلا بافتتاح مستأنف.

وكذلك لو افتتح الصلاة على نية السنة (التطوع) ثم نوى أن يجعلها فريضة أو سنة فلا يكون خارجاً مما افتتح عليه ولا داخلاً فيما نوى إلا بافتتاح مستأنف.

والثاني رجل افتتح الصلاة في الجماعة على نية الإتمام ثم نوى أن يصليها وحده، ويخرج من صلاة الإمام فلا يكون كذلك، فإن أتم صلاته على هذه النية وكان متابعاً للإمام في ذلك جازت صلاته على النية الأولى، وإن سبق الإمام بالصلاة ففرغ منها قبل الإمام فقطع على نفسه فسدت عليه.

والثالث رجل افتتح الصلاة على نية أن يصليها وحده ثم نوى أن يأتم بإمام لم يكن داخلاً في صلاة الإمام إلا بافتتاح مستأنف، فإن مضى على ما افتتح وقرأ في الركعتين من صلاته أجزأت عنه.

والرابع رجل نوى أن يؤم الناس ونوى لا يؤم إنساناً بعينه فلا حكم لنيته تلك لأنه إذا كان إماماً لغيره كان إماماً له أيضاً.

والخامس رجل نوى أن يصلي بالرجال ونوى أن لا يؤم النساء، فلا حكم لنيته تلك فإن صلين خلفه جازت صلاتهن في قول أبي عبد الله وهو قول زفر، وفي قول الفقهاء لا تجزيهن.

والسادس رجل أدى الفريضة وحده أو في جماعة ثم أدرك جماعة فصلاها على نية قضاء الفائتة تكون صلاته بتلك تطوعاً ولا تكون قضاء عن تلك الفائتة ولا حكم لنيته.
والسابع رجل صلى مَن الظهر ركعة ثم سلم ناسياً فظن أن تسليمه قطع صلاته فكبر مستأنفاً ينوي الدخول في صلاة الظهر ثانياً وهو إمام أو كان وحده فلا حكم لنيته تلك وهو على صلاته الأولى يتمها ويسجد سجدتي السهو.

التغافل عن النية الحديثة

ولا يضر المصلي تغافله عن النية الحديثة في ثمانية مواضع إذا كانت له نية قديمة:

أحدها رجل أدرك وقت صلاة مكتوبة وكانت نيته القديمة على أن يؤدي الصلاة المكتوبة في وقتها كما أمره الله تعالى فغفل في الوقت عن النية الحديثة فصلاها كما أمره الله تعالى جازت صلاته على النية القديمة في قول أبي عبد الله، ولا تجزيه في قول الفقهاء.

والثاني رجل أدرك الإمام وهو يصلي الجمعة فظن الرجل أنه يصلي الظهر فدخل معه في صلاته وصلاها معه ولم ينو الجمعة جازت صلاته بلا اختلاف بين الفقهاء لأن نيته على اتباع الإمام فيما يصلي، وكذلك لو كان الإمام يصلي الظهر فظن الرجل أنه يصلي الجمعة فدخل معه في صلاته.

والثالث أمير كان له تبع يأتمرون بأمره يتبعونه كالأمير مع جنده وصاحب الجيش مع جيشه مع عبيده وذويهم فنوى الرئيس السفر فاتبعوه في ذلك ولم ينووا صلاة السفر جازت صلاتهم وصاروا مسافرين بسفره.

وكذلك لو نوى رئيسهم الإقامة صاروا مقيمين بإقامته وإن لم يعلموا نيته.

والرابع رجل في صلاة قوم مقيمين ولم يعرف إمامهم ولم يعلم من هو ولم يحدث نية خاصة فصلاته جائزة لأن نيته القديمة على أن يصلي خلف من يكون من المسلمين.

والخامس رجل صلى بالناس فدخلت امرأته في صلاته ولم يحدث الإمام لأجلها نية خاصة جازت صلاتها إذ نيته على أن يصلي بالناس والمرأة من الناس.

والسادس رجل صلى خلف الإمام فنسيَ تكبيرة الافتتاح حتى إذا ركع الإمام كبر الرجل وهو في حال القيام أو إلى القيام أقرب ولم ينو عند تكبيرة الافتتاح ولا نية دخوله في صلاة الإمام فهو داخل في صلاة الإمام في قول الحسن وقتادة وأبي عبد الله، ولا يدخل في صلاة الإمام في قول الفقهاء.

والسابع رجل أدرك الإمام في الركوع فكبر وركع ولم تحضره نية الافتتاح ولا غيره وكان تكبيره في حال القيام أو إلى حال القيام أقرب منه إلى الركوع فإنه داخل في صلاة الإمام على نيته القديمة.

والثامن رجل قام وحده يصلي فائتم به قوم فإنه إمامهم وإن لم ينو ذلك لأن نيته في الجملة ما هو سنة وعليه الشريعة، ولو أنه أقام وحده ونوى أن لا يؤم أحداً البتة فإنه لا يكون إماماً لمن صلى معه ولا يجزيه أن يصلي معه.

الغلط في شخص الإمام أو صفته

ولو أن هذا المؤتم نوى أن لا يصلي إلا خلف زيد ولا يأتم إلا به ثم صلى خلف

رجل وظن أنه زيد لم يكن داخلاً في صلاته في قول الجميع.

وكذلك من نوى أن لا يصلي إلا خلف من هو على مذهبه ولم ينو الصلاة خلف غيرهم فائتم برجل يظن أنه على مذهبهم فإذا هو من غيرهم لا تجزيه صلاته لنيته على ما ذكرنا[١].

ستر العورة

وأما ستر العورة فالناس فيها صنفان رجال ونساء.

فعورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته والسرة ليست بعورة عند جميع الفقهاء، وهي عورة عند الشافعي وأما الركبة فهي عورة عند أبي حنيفة وأصحابه وليست بعورة عند الشافعي وأبي عبد الله.

وعورة المرأة جميع جسدها ما خلا الوجه والكفين عند الجميع، وأما قدمها فهي عورة عند الفقهاء والشافعي.

والأفضل للرجل أن يصلي في ثوبين إزار ورداء وقميص وسراويل، وإن صلى في ثوب واحد يجزيه إن كان الثوب صفيقاً[٢] يستر العورة.

والأفضل للمرأة أن تصلي في ثلاث أثواب درع وخمار وملحفة، وإن صلت في ثوبين أو ثوب واحد يواري جميع جسدها أجزأها.

ولا بأس بثياب أهل الكفر والصلاة فيها، غير سراويل المجوس فإنه لا يصلي بها حتى يغسلها وإن صلى فالأحسن أن يعيد وليس بواجب ما لم يتيقن نجاسة.

ولا بأس للمرأة بالصلاة في الديباج والحرير ولا يحل لبسهما للرجال وإن صلى فيهما فليس عليه أن يعيد بعد أن كان نظيفاً يستر العورة.

وكل شيء يستر عورته فالصلاة فيه جائزة إلا أن يكون نجساً أو ميتة أو جلد خنزير، وإن انكشف من عورته شيء فإن صلاته تفسد في قول الشافعي قليلاً كان أو كثيراً ولا تفسد في قول أبي حنيفة ومحمد إلا أن يكون ربع عضو.

وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله لا تفسد حتى يكون المنكشف أكثر من النصف.

---

(١) وهذا منقوض بما أخرجه مسلم عن أبي مسعود ٦٧٣ قال: قال رسول الله ﷺ «يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة». الحديث وهنا بيت القصيد فإن كل المذاهب عالمة بالسنة وكلهم من رسول الله مقتبس والمجتهدون قد استووا بالسنة، إذا فلا خلاف بين متبعي المذاهب في الأخذ بالسنة فهم مستوون بها فإن نوى إماماً من مذهبه فظهر له غيره فلا تعارض لأن المذهب الآخر آخذ بالسنة ومن السنة وهذا لتوحيد المسلمين في صلاتهم أقرب.

(٢) ثوب صفيق: ضد سخيف، قاموس. صفق الثوب صفاقة كثف نسجه، المعجم الوسيط.

القبلة[1]

وأما استقبال القبلة فالناس بحذائها صنفان أحدهما يكون في القبلة.

والآخر يكون خارجاً من القبلة.

فأما الذي في القبلة فهما صنفان أحدهما يكون في جوف الكعبة والثاني يكون على ظهر الكعبة، ثم حكمهم على وجهين فإن صلوا فرادى تجوز صلاتهم كيف كانت لأنهم كلهم في القبلة، وإن صلوا جماعة فإنها على سبعة أوجه:

أحدها أن يكون وجه الإمام إلى وجه القوم ووجه القوم إلى وجه الإمام والثاني أن يكون ظهر الإمام إلى ظهر القوم وظهر القوم إلى ظهر الإمام والثالث أن يكون وجه القوم إلى ظهر الإمام والرابع أن يكون جنب القوم إلى جنب الإمام.

والخامس أن يكون وجه القوم في جنب الإمام.

والسادس أن يكون وجه الإمام في جنب القوم ففي كل هذه الوجوه جازت صلاتهم متفقاً عليه.

والسابع أن يكون وجه الإمام في ظهر القوم فعند الفقهاء لا تجوز صلاتهم لأنه على غاية الخلاف والانحراف.

وعند أبي عبد الله وهي [أيضاً] جائزة.

وأما الذين هم خارجون من القبلة فإنهم ثلاثة أصناف.

١ ـ صنف يعاينون القبلة فعليهم أن يستقبلوها بوجوههم ولا يجزيهم غير ذلك.

والصنف الثاني لا يعاينونها ولكن يعلمون جهتها فعليهم أن يستقبلوا جهتها ولا يجزيهم غير ذلك.

والصنف الثالث لا يعاينونها ولا يعلمون جهتها فعليهم أن يتحروا القبلة فإن صلوا إلى غيرها جازت صلاتهم وإن علموا بعد ذلك فعليهم أن يتوجهوا إليها في صلاة الفريضة والسفر والنافلة وسجدة التلاوة ولا يجزيهم غير ذلك إلا أن يكونوا ركبانا ويصلون صلاة النافلة فيجزيهم ذلك أينما توجهت بهم دوابهم عند الجميع، أو كانوا مشاة على أرجلهم في قول أبي عبد الله دون قولهم.

ما يقع في الصلاة سوى الفريضة

وأما ما يقع في الصلاة سوى الفريضة فمسنون وفضيلة وأدب ومنهى ومكروه.

المسنون

فأما المسنون فهو أحد عشر خصلة:

---

(١) القِبلةُ: الجهة يقال ابن قبلَتك جهتك و ـ الكعبة لأن المسلمين يستقبلونها في صلاتهم، معجم.

أحدها: رفع اليدين عند التكبيرة الأولى.

والثاني: الثناء على الله.

والثالث: التعوذ.

والرابع: التسمية وهي على من يصلي وحده، أو يكون إماماً.

والخامس: وضع اليمين على الشمال.

والسادس جميع التكبيرات سنة سوى التكبيرة الأولى.

والسابع: الزيادة في القراءة على آية واحدة إلى فاتحة الكتاب أو ثلاث آيات أو سورة.

والثامن: الانحطاط في الركوع.

والتاسع: التسبيحات في الركوع إلى ثلاث مرات.

والعاشر: الارتفاع من الركوع.

والحادي عشر: سمع الله لمن حمده وهو على الإمام، وعلى من يصلي وحده في قول أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة.

والثاني عشر: ربنا لك الحمد إذا استوى قائماً وهو على القوم والإمام جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد، وليس ذلك على الإمام في قول أبي حنيفة.

والثالث عشر: الانحطاط في السجود.

والرابع عشر: التسبيحات في السجود إلى ثلاث مرات.

والخامس عشر: وضع سبع جوارح على الأرض مستويات.

والسادس عشر: الارتفاع من السجود.

والسابع عشر: الجلوس بعد التشهد.

والثامن عشر: التحيات لله.

والتاسع عشر: التسليم.

والعشرون: سجدتا السهو وهما بعد التسليم في قول الفقهاء، وفي قول الشافعي قبل التسليم، وفي قول مالك إن كان عن نقصان فقبل التسليم وإن كان عن زيادة فبعد التسليم.

والحادي والعشرون: سجدة التلاوة.

الجلوس والتشهد

وأما الجلوس بقدر التشهد ففريضة عند الفقهاء وعند الشافعي الجلوس والتشهد والتسليم كلها فريضة.

الفضائل في الصلاة

وأما الفضائل في الصلاة فهي خمسة أشياء:

١ ـ القراءة فوق فاتحة الكتاب سورة أو ثلاث آيات قصار.

٢ ـ والثاني التسبيح في الركوع فوق ثلاث مرات.
٣ ـ والرابع الثناء على الله والصلاة على رسوله عليه الصلاة والسلام في الجلوس الأخير في قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله والشافعي الصلاة على رسول الله ﷺ فرض.
والخامس الدعاء لنفسه وللمؤمنين قبل التسليم.

آداب الصلاة

وأما الآداب فهي خمسة وعشرون خصلة:
١ ـ أحدها رفع اليدين بحذاء شحمتي أذنيه عند التكبيرة الأولى.
والثانية وضع اليمين على الشمال تحت السرة في حال القيام.
والثالثة: النظرة إلى موضع السجود.
الرابعة: قراءة القرآن بالترتيل.
والخامسة: وضع اليدين على الركبتين إذا ركع.
والسادسة التطامن في الركوع[1].
والسابعة: افتتاح الأصابع على الركبتين في الركوع.
والثامنة: فتح الإبط في السجود والركوع.
والتاسعة: الاستواء إذا قام من الركوع.
والعاشرة: وضع الركبتين على الأرضين قبل اليدين قبل الجبهة والجبهة قبل الأنف، لأن وضع الجبهة فريضة ووضع الأنف سنة، فإن وضع الجبهة ولم يضع الأنف جاز في قول أبي حنيفة خاصة ولا يجوز في قول الآخرين.
والحادية عشرة: وضع الأيدي في السجود بحذاء المنكبين.
والثانية عشرة: رفع الذراعين من الأرض في السجود.
والثالثة عشرة: رفع البطن عن الفخذين في السجود.
والرابعة عشرة: الاعتدال في السجود.
والخامسة عشرة: الاستواء بالجلوس فيما بين السجدتين.
والسادسة عشرة: الاستواء في القيام من السجود بغير أن يجلس فيما بين ذلك.
والسابعة عشرة: بسط الرجل اليسرى والجلوس عليها في التشهد.
والثامنة عشرة: انتصاب الرجل اليمنى.
والتاسعة عشرة: إقبال الرجلين وإقبال الأصابع إلى القبلة.
والعشرون: وضع اليد اليمنى على الفخذ اليمين ووضع اليد اليسرى على الفخذ اليسرى.
والحادية والعشرون: اعتراض الوجه إلى اليمين والشمال عند التسليم.

---

(١) التطامن: الاطمئنان وهو السكون والثبات.

والثانية والعشرون: على من فات منه شيء أن يسكن حتى يقوم الإمام أو يعرض بوجهه إلى القوم.

(والثالثة والعشرون). . . . .[١]

والرابعة والعشرون: على القوم أن يتابعوا الإمام من أول الصلاة إلى آخرها.

والخامسة والعشرون: كل شيء يجعل في حده مثل الركوع والسجود وغيرها.

المنهى عنه في الصلاة

وأما المنهى عنه في الصلاة فهو عشرون خصلة:

أولها: الابتداء بالتكبيرة الأولى من قبل أن يفرغ الإمام من الأكبر (من البدأ) وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة وزفر يكبر مع الإمام.

والثانية: تحريف الوجه عن القبلة كما يصنعه أهل الحديث.

والثالثة: الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم عند الفقهاء، وعند أبي عبد الله وعند الشافعي يجهر لأن البسملة عنده من فاتحة الكتاب.

والرابعة: القراءة خلف الإمام عند الفقهاء وأبي عبد الله، وعند الشافعي يقرأ خلف الإمام جهر الإمام أو لم يجهر، وعند مالك وسفيان (الثوري) والأوزاعي وأحمد بن حنبل وابن المبارك يقرأ إن خافت الإمام ولا يقرأ إن جهر.

والخامسة: الجهر بآمين عند الفقهاء وأبي عبد الله، ويجهر بها عند الشافعي الإمام ومن خلفه.

والسادسة: تلقين الإمام عند الفقهاء وأبي عبد الله (قال الشافعي). لا بأس به.

والسابعة: الالتفات في الصلاة يميناً وشمالاً.

والثامنة: النظر إلى السماء.

والتاسعة: الاعتماد على سارية أو حائط أو نحوهما.

والعاشرة: رفع اليدين مع التكبيرة الأولى عند الفقهاء وأبي عبد الله ويرفع عند الشافعي عند الهبوط إلى الركوع وعند الرفع من الركوع.

والحادية عشرة: الانحطاط في الركوع والسجود قبل الإمام.

والثانية عشرة: النهوض من الركوع والسجود قبل الإمام.

والثالثة عشرة: رفع أصابع الرجلين من الأرض في الركوع والسجود.

والرابعة عشرة: الجلوس على العقبين في التشهد.

والخامسة عشرة: تحريك الأصابع في التشهد كما يصنعه أهل الحديث.

---

(١) موضع النقط بياض في الأصل.

والسادسة عشرة: التسليم من أحد الجانبين كما يفعله أهل الحديث.

والسابعة عشرة: سجدتا السهو قبل التسليم عند الفقهاء وأبي عبد الله، وعند الشافعي يسجدهما قبل التسليم، وعند مالك إن كان (سجدتا) السهو من زيادة (نقص) فبعد السلام وإن كانتا من (زيادة) نقصان فقبل (فبعد) السلام.

والثامنة عشرة: النفخ والتأفيف والتأوه في الصلاة في قول أبي يوسف وأبي عبد الله والشافعي ومالك، وعند أبي حنيفة ومحمد يفسد منها الصلاة إن كان النفخ يسمع.

والتاسعة عشرة: القنوت في غير الوتر عند الفقهاء وأبي عبد الله، وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر.

والعشرون: الزيادة في التكبير والثناء والتسبيح والتشهد على سنن أئمة المسلمين عند الفقهاء، ويقول الشافعي ومالك:

إذا كبر يقول: ﴿وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين﴾ [الأنعام: ٧٩].

وإذا رفع رأسه من الرجوع يقول: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد ملء السمٰوات وملء الأرض وملء ما بينهما.

وهو قول الشافعي وحده (و) يقول في التشهد ـ التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله.

الكراهية في الصلاة

وأما الكراهية في الصلاة فعشرون خصلة:

أولها: تقليب الوجه نحو السماء عند التكبيرة الأولى.

والثانية: تجاوز اليدين من الأذنين عند الرفع.

والثالثة: تكرار التكبير.

والرابعة: غمض العينين لأنه من فعل أهل الكتاب.

والخامسة: التسليم.

والسادسة: التثاؤب.

والسابعة: التمطي.

والثامنة: الاستراحة من رجل إلى رجل أخرى.

والتاسعة: تفرقع الأصابع.

والعاشرة: العبث في الصلاة بشيء.

والحادية عشر: القراءة في المصحف في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وعند أبي حنيفة تفسد منها الصلاة.

والثانية عشر: تفريج الأصابع في غير الركوع.

والثالثة عشر: السرعة في القراءة.

والرابعة عشر: قراءة بسم الله الرحمن الرحيم عند رأس كل سورة في كل ركعة عند الابتداء بالقراءة في الركعة الأولى عند الفقهاء وأبي عبد الله، وعند الشافعي يقرأها.

والخامسة عشر: تقديم شيء من القرآن في القراءة على فاتحة الكتاب.

والسادسة عشر: أن يرفع الرأس في الركوع أو ينكسه.

والسابعة عشر: ترك الاستواء عند رفع الرأس عن الركوع والسجود.

والثامنة عشر: لُزوج البطن على الفخذ في السجود.

والتاسعة عشر: إفتراش الذراعين في السجود.

والعشرون: القيام خلف الصف وحده في الصلاة.

القبلة

وأما القبلة فأولها العرش وهو قبلة حاملي العرش والطائفين حوله.

والثاني: البيت المعمور وهو قبلة أهل السموات السبع.

والثالث: الكعبة وهي قبلة أهل الأرض جميعاً.

والرابع: .....[1]

والخامس: القلب وهو قبلة من لا يعرف جهة القبلة فيتحرى بالقلب.

الآيات الخمس

وأما الآيات الخمس ـ:

إحداها: قوله تعالى: ﴿**أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل**﴾ [هود: ١١٤].

والثانية: قوله تعالى: ﴿**أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر**﴾ [الإسراء: ٧٨].

والثالثة: قوله تعالى: ﴿**فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشيا وحين تظهرون**﴾ [الروم: ١٧].

والرابعة: قوله تعالى ﴿**وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل الغروب، ومن الليل فسبحه وإدبار السجود**﴾ [ق: ٣٩ ـ ٤٠].

والخامس: قوله تعالى ﴿**حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى**﴾ [البقرة: ٢٣٨].

ما يختلف فيه النساء عن الرجال في أحكام الصلاة

والرجال والنساء يستوون في الصلاة في الفريضة والسنة والنافلة والأدب إلا في عشرة أشياء ينبغي أن يكون الرجال خلاف النساء.

---

(١) بياض في الأصل.

أولها: ينبغي للرجال أن يرفعوا أيديهم إلى حد الأذنين عند التكبيرة الأولى والنساء يرفعن أيديهن إلى الثديين.

والثانية: ينبغي للرجال أن يضعوا اليمين على الشمال تحت السرة والنساء يضعن فوق السرة.

والثالثة: للرجال أن يفتحوا الإبط في الركوع والسجود والنساء يضممن.

والرابعة: ينبغي للرجال أن يضعوا أكف اليدين في الركوع والسجود على الركبتين، وينبغي للنساء أن يضعن أيديهن على فخذهن بمكان تبلغ رؤوس أصابعهن إلى الركبة.

والخامسة: ينبغي للرجال أن يرفعوا البطن عن الفخذين في السجود ولا ينبغي للنساء أن يفعلن ذلك.

والسادسة: ينبغي للرجال أن يفترشوا الرجل اليسرى ويقعدوا عليها وينصبوا اليمنى في التشهد، وعلى النساء أن يسدلن من جانب واحد.

والسابعة: ينبغي للرجال أن يفرجوا بين الأصابع في الركوع، ولا ينبغي للنساء ذلك.

والثامنة: الأذان والإقامة سنة في الصلوات الخمس على الرجال دون النساء.

والتاسعة: يجوز للرجال أن يؤموا النساء ولا يجوز للنساء أن يؤمن الرجال.

والعاشرة: إذا أم الرجل الرجال ينبغي أن يقوم قدام القوم والقوم خلفه، وإذا أمت المرأة النساء ينبغي لها أن تقوم وسط القوم.

ما تفسد به الصلاة والوضوء

قال: وتفسد الصلاة والوضوء بخمسة أشياء، ولا يجوز البناء على ذلك:

أولها الضحك القهقهة[1] إذا كان في الصلاة أية صلاة كانت (فريضة) أو سنة أو نافلة.

والثاني: النوم الضجعة.

والثالث: الحدث العامد.

والرابع: ذهاب العقل من أي وجه كان.

والخامس: الاحتلام في الصلاة على أي وجه كان.

ما يفسد الصلاة دون الوضوء

قال: ويفسد الصلاة دون الوضوء عشرة أشياء:

أولها: الكلام قليلاً كان أو كثيراً، خطأ كان أو عمداً، عند الفقهاء وأبي عبد الله، وعند الشافعي ومالك لا يفسد سهوه إلا أن يتطاول.

---

(١) قهقه قهقهة: ضحك فسمع ضحكه، معجم.

والثاني: الأكل قليلاً كان أو كثيراً خطأ كان أو عمداً.

والثالث: العمل التام إذا كان بغير عذر في الصلاة.

والرابع: تحويل الظهر إلى القبلة عمداً.

والخامس: لمس المرأة للرجل ولمس الرجل للمرأة في الصلاة إذا كانا غير محرمين وهو لمس البشرة بالبشرة.

والسادس: النظر إلى عورة غيره عمداً.

والسابع: إظهار عورته عمداً بغير عذر.

والثامن: من كان في الصلاة فأصاب برجله قذراً أكثر من مقدار الدرهم، وهو يعلم ذلك ولم ينزع رجله منه حتى ركع على ذلك ركوعاً أو سجد سجوداً.

والتاسع: من كان في الصلاة فأصاب إمامه حدث سابق وهو يعلم بذلك ولم يرجع للوضوء حتى ركع عليه وسجد في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله وأما (في) قول الشافعي فيفسد الصلاة ساهياً أو عامداً.

وعند سفيان إن كان رعافاً أو قيئاً لا تفسد وإن كان بولاً أو غائطاً تفسد.

والعاشر: الزيادة في الصلاة ركوعاً أو سجوداً عمداً.

أوجه صلاة الفريضة

قال: وصلاة الفريضة على عشرين وجهاً ـ:

١ ـ صلاة السفر.
٢ ـ وصلاة السفينة.
٣ ـ وصلاة المريض.
٤ ـ وصلاة المغمى عليه.
٥ ـ وصلاة الخوف.
٦ ـ وصلاة المسايفة.
٧ ـ وصلاة التحري.
٨ ـ وصلاة الأمة بغير قناع.
٩ ـ وصلاة المحبوس.
١٠ ـ وصلاة المقيد.
١١ ـ وصلاة المتيمم.
١٢ ـ وصلاة العاري.
١٣ ـ وصلاة الجمعة.
١٤ ـ وصلاة عرفة جمع.
١٥ ـ وصلاة الفائتة.
١٦ ـ وصلاة المحدث.
١٧ ـ وصلاة الأمي.
١٨ ـ وصلاة العذر الدائم.
١٩ ـ وصلاة الجماعة.
٢٠ ـ وصلاة الوحدة.

صلاة السفر

فأما صلاة السفر فهي ركعتان عند الفقهاء، وأبي عبد الله والشافعي، أربع إلا أنه يجزيه اثنتان.

أنواع السفر

والسفر على ثلاثة أوجه: ـ
سفر طاعة.
وسفر رخصة.
وسفر معصية.
ففي سفر الطاعة والرخصة يجوز التقصير والإفطار عند الفريقين.
فأما سفر المعصية فعند الفقهاء أيضاً يجوز التقصير والإفطار، وعند الشافعية لا يقصر ولا يفطر وعند أبي عبد الله يقصر لأن صلاة السفر ركعتان في الأصل، ولا يفطر لأن الترخيص في الإفطار كان من الله إكراماً والعاصي ليس من أهل الكرامة.
وأيضاً لأن في الإفطار يكون له عدة على المعصية.
قال وضد السفر الإقامة.

أقل مدة السفر

وفي أقل مدة السفر ثلاثة أقاويل:
١ ـ فقال مالك والشافعي هو أربعة برد[1].
٢ ـ وقال إسحاق بن راهويه والبيهقي هو مسيرة يوم واحد عند الفقهاء.
(وعند) أبي عبد الله مراحل لقول النبي ﷺ: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن»[2].

أقل مدة الإقامة

وفي أقل مدة الإقامة ثلاثة أقاويل:
١ ـ فعند الفقهاء خمسة عشر يوماً وهو قول ابن عمر وبه أخذ أبو عبد الله.
٢ ـ وعند أهل الحديث، وهو قول الشافعي هي أربعة أيام.
٣ ـ وعند الزهري عشرة أيام وهو قول علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

ما يصير به الرجل مسافراً

ويصير الرجل مسافراً بشيئين:
١ ـ بخروجه من بلده.
٢ ـ مع نية السفر.

---

(١) البريد: فرسخان أو اثنا عشر ميلاً، قاموس. وأربعة بُرُد يساوي ثمانية وأربعون ميلاً.

(٢) أخرجه مسلم نحوه (٢٧٦) عن علي بن أبي طالب قال «وجعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم».

ما يصير به الرجل مقيماً

ويصير مقيماً بشيئين:

١ ـ أحدهما إذا عزم على إقامة خمسة عشر يوماً أين ما كان إلا في ثلاثة أماكن أحدها في السفينة في وسط البحر والثاني في وسط المفازة المهلكة والثالث في دار الحرب.

وهذا قول الفقهاء، وفي قول زفر إذا كان للمسلمين في دار الحرب شوكة وقوة تصح إقامتهم.

٢ ـ والثاني إذا قدم وطنه وبلده.

فكرة الوطن

والوطن على وجهين: أصلي وعارضي.

فالأصلي لا ينقطع (حتى) يبيعه ويستوطن غيره وينقل عياله عند الفقهاء، وعند أبي عبد الله إذا باعه فقد انقطع الوطن، وطّن غيره أو لم يوطن.

وأما العارض فإنه ينقطع بأن ينوي السفر أو ينوي الإقامة بغيره.

والعارضي أن يكون له دار ببلد عارية أو إجارة أو نحوها.

أنواع المسافرين والمقيمين

والناس بحذاء السفر صنفان:

أحدهما مسافر بسفر نفسه.

والآخر مسافر بسفر غيره.

وكذلك المقيم.

فالذي هو مسافر بسفر غيره على خمسة أوجه:

أحدها: الجيش مع الأمير.

والثاني: العبيد مع السيد.

والثالث: النسوان مع الأزواج.

والرابع: الأجير مع الأستاذ.

والخامس: المتعلمون مع العالم إذا كانوا متابعين له ملازمين إياه على الدوام فهم مسافرون بسفره يقيمون بإقامته.

وإذا قدم المسافر من سفره في وقت صلاة ولم يصلها في سفره فإن في قول الفقهاء عليه صلاة المقيم قليلاً كان ما بقي من الوقت أو كثيراً، وفي قول زفر إذا كان بقي من الوقت قدر ما يصلي فيه تلك الصلاة فعليه صلاة المقيم.

وفي قول أبي عبد الله إذا كان بقي من الوقت قدر ما يتوضأ ويصلي ركعة فعليه صلاة المقيم.

وكذلك كافر أسلم أو صبي أدرك أو مجنون أفاق أو مغمى عليه خرج من الإغماء أو حائض طهرت أو نفساء طهرت.

فهذه سبع مسائل حكمها واحد.

ولو أن مسافراً ترك صلاة ثم أقام فإنه يعيدها صلاة السفر في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي يعيدها صلاة الحضر.

صلاة السفينة

وأما صلاة السفينة فإن صاحب السفينة يصلي فيها قاعداً، فإن لم يقدر فعلى جنبه، يدور مع السفينة كلما دارت.

وإن صلى فيها بالجماعة فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يأتم بإمام في تلك السفينة فإن صلاته جائزة متفقاً.

والثاني أن يأتم بإمام في سفينة أخرى.

فإنه لا يجوز في قول الفقهاء إلا أن تكون السفينتان متلاصقتين، ويجوز في قول أبي عبد الله في الوجهين جميعاً.

والثالث أن يأتم من في السفينة بإمام على الحد فإن ذلك لا يجوز عند الفقهاء لأن البحر يقطع الائتمام عندهم ويجوز عند أبي عبد الله.

صلاة المريض

وأما صلاة المريض فإنها على ثلاثة أوجه:

١ ـ فإن المريض يصلي قائماً يركع ويسجد، فإن لم يستطع فقاعداً، فإن لم يستطع فعلى جنبه، فإن لم يستطع فقد سقطت عنه الصلاة في قول الفقهاء وأبي عبد الله.

وفي قول زفر يذكر بالقلب.

والذكر بالقلب فضيلة عندهم.

فإن صلى المريض قائماً ركعة ثم عجز عن القيام فله أن يقعد ويتم الصلاة.

وكذلك إن صلى ركعة قاعداً ثم عجز عن القعود فله أن يضطجع ويتم الباقي متفقاً.

ولو أنه صلى ركعة مضطجعاً ثم وجد الخفة فإنه يقعد ويبني على صلاته.

وكذلك لو صلى ركعة قاعداً ثم قدر على القيام فإنه يقوم ويبني على صلاته في قول أبي عبد الله، ولا يجوز البناء عند الفقهاء بل يستقبل القبلة.

ما يبني[1] منه على الصلاة وما يستقبل[2] فيه الصلاة

وهذه ثلاثة عشر مسألة ففي الستة منها اتفاق بين الفقهاء وبين أبي عبد الله أنه يبني فيها وفي سبع مسائل منها يستقبل الصلاة في قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله الجويني من أصحاب الشافعي يبني على صلاته أيضاً.

فأما الستة الأولى فإحداها مريض صلى ركعة قائماً ثم عجز عن القيام.

والثانية رجل أحدث في صلاته فإنه يتوضأ ويبني على صلاته.

والثالثة المتحري يصلي بالتحري ثم علم القبلة فإنه يتوجه إليها ويبني على صلاته.

والرابعة الأَمَةُ تصلي بغير قناع فأُعتقت في الصلاة فإنها تتقنع وتبني.

والخامسة من كان في صلاة العصر فأصابت ثوبه نجاسة أكثر من مقدار الدرهم فإنه يرجع ويغسل ذلك ويبني على صلاته ولا يمكنه طرح ذلك الثوب عن نفسه.

وأما السبع الأخر:

فأولها: المريض صلى ركعة قاعداً ثم قدر على القيام.

والثانية: متيمم وجد في صلاته ماء.

والثالثة: عار وجد في صلاته ثوباً.

والرابعة: ماسح قد مسح على خفيه فذهب وقت مسحه.

والخامسة: المرأة المستحاضة ينقطع الدم عنها في الصلاة أو يخرج وقتها.

والسادسة: الأمي تعلم سورة في صلاته فإنه يقرأ ويبني على صلاته.

والسابعة: رجل يصلي الفجر فطلعت له الشمس.

فإن في هذه الوجوه السبعة يستقبل الصلاة في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله يبني على صلاته.

مطلب: صلاة المغمى عليه

وأما صلاة المغمى عليه، فإن المغمى عليه على ثلاثة أوجه:

أحدها أغمي في وقت صلاة ثم أفاق في ذلك الوقت فإن تلك الصلاة عليه.

والثاني من أغمي عليه ثم أفاق بعد مضي يوم وليلة، فإن عليه أن يعيد الصلاة لذلك اليوم والليلة في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله ليس عليه أن يعيد شيئاً مما كان على ذلك الحال، وهو قول الشافعي.

والثالث أن يكون مغمى عليه أياماً ثم أفاق فإن صلاته تلك الأيام ليست عليه.

---

(١) البناء: في الصلاة هو إتمامها على الحال الذي استجد ولا يفسد ما كان قبل.

(٢) قوله وما يستقبل فيه الصلاة: أي يعيدها وهو عكس البناء.

مطلب/ صلاة الخوف

وأما صلاة الخوف فإنها على وجهين:

أحدها بمعاينة العدو وهي جائزة بلا خوف.

والثانية بغير معاينة العدو إلا أن يكون الخوف ثابتاً، وهي غير جائزة عند الفقهاء وعند أبي عبد الله جائزة لأنه ربما يكون خوفه أكثر وأشد من خوف المعاينة.

قال ولصلاة الخوف أربعة أحوال لثلاثة أحوال منها حكم واحد، وهو ما إذا كان العدو على يمين القبلة أو على يسار القبلة وكان (وجه) العدو في القبلة.

والوجه الرابع إذا كان وجه المسلمين في القبلة.

فأما في الثلاثة الأولى فإن الإمام يجعل جيشه طائفتين عند الصلاة في الجماعة: فتأتي طائفة وتكبر مع الإمام ويصلي الإمام بهم ركعة إن كانوا مسافرين أو ركعتين إن كانوا مقيمين ثم ترجع إلى مصاف أصحابها، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بها الإمام ركعة أخرى أو ركعتين أخريين، ثم ترجع هذه الطائفة إلى مصاف أصحابها ثم تأتي الطائفة الأولى وتقضي ركعتها بغير قراءة لأنها أدركت أول الصلاة ثم ترجع إلى مصاف أصحابها ثم ترجع الطائفة الثانية فتصلي ركعتها أو ركعتيها بقراءة لأنها لم تدرك أول الصلاة، وله أن يكبر بكلتا الطائفتين، ثم ترجع طائفة إلى نحو العدو وتقوم طائفة مع الإمام، جاز إلا أن كلتا الطائفتين تقضيان ركعتيهما بغير قراءة لأنهما أدركتا أول الصلاة.

وعند مالك والشافعي أن الإمام يصلي بالطائفة الأولى ركعة ثم يمكث الإمام حتى تصلي هذه الطائفة ركعة أخرى وينصرفون إلى العدو ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة أخرى، ثم تقوم وتصلي ركعتها وتتم صلاتها والإمام جالس كما هو ثم يسلم بهم جميعاً.

وأما إذا كان وجه المسلمين في القبلة فإنهم يقومون خلف الإمام صفين فإذا ركع الإمام ركعوا معه وإذا رفع الإمام رفعوا معه وإذا سجد الإمام سجد الصف الأول ويقوم الصف الثاني يحرسونهم، فإذا قاموا سجد الصف الثاني وكذلك يفعلون في الركعة الثانية.

وفي قول أبي عبد الله يبدلون الصف في الركعة الثانية للاتصاف.

وعند أبي يوسف صلاة الخوف طائفتين كان في زمن النبي عليه السلام إذ كان النبي عليه السلام إما ما[1] لا مثيل له، وأما الآن يصلون الطائفات وبالأئمة، وإن صلوا طائفتين جاز، وإن خافوا العدو ولم يروهم جاز لهم صلاة الخوف على قول أبي عبد الله ولا يجوز عند الفقهاء.

---

(١) إما ما كذا في الأصل والصحيح إماماً.

مطلب / صلاة المسايفة

وأما المسايفة ويقال لها أيضاً صلاة المقاتلة فهي إذا كان العدو حولهم يقاتلونهم من كل جانب لا يقدرون على الصلاة ركوعاً وسجوداً فإنهم يصلون بالإيماء رجالاً كان صفهم أو ركباناً، فإن لم يقدروا فيكبرون لكل ركعة تكبيرة ويجزيهم ذلك.

وهو قول مجاهد والضحاك وسفيان.

وبه أخذ أبو عبد الله، ولا يجوز ذلك عند الفقهاء.

وإن لم يقدروا أن يتوضؤوا فيتيمموا ويجزيهم ذلك على قول أبي عبد الله لأنهم مكلفون بما لا يطيقون، وقال الله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦].

مطلب / صلاة المتحري

وأما المتحري فإن المتحري على وجهين:

أحدها الذي يصلي وحداناً.

والثاني الذي يصلي في الجماعة.

فالذي يصلي وحداناً فهو على وجهين:

أحدها: أن يتحرى وجهاً ويصلي إليه فصلاته جائزة وأما الوجه الآخر (فهو) أن يتحرى وجهاً ثم يصلي إلى غيره فإن صلاته فاسدة أصاب القبلة أو لم يصب لأنه عابث هازل عند نفسه.

وأما الذي يصلي في الجماعة فإنه على وجهين:

أحدها أن يتفقوا على جهة واحدة القوم والإمام فإن صلاتهم جائزة أصابوا القبلة أم لم يصيبوا.

والوجه الآخر أن يختلفوا في الجهة فتتوجه كل طائفة إلى جانب والإمام في جانب فإن صلاتهم جائزة عند أبي عبد الله ولا يجوز ذلك عند الفقهاء.

مطلب/ صلاة الأمة

وأما صلاة الأمة فإنها تجزيها مكشوفة الرأس والساقين والذراعين والصدر لا الظهر والبطن وما بين السرة والركبة.

وكذلك المدبرة والمكاتبة وأم الولد.

ولو أعتقت في صلاتها تقنعت وبنت على صلاتها متفقاً.

مطلب/ صلاة المحبوس

وأما صلاة المحبوس والمقيد، فإذا حبس الرجل في مكان قذر فإنه يصلي على أقل المكان قذراً وليس عليه الإعادة إذا خرج، فإن لم يجد ماء يتيمم بغبار الهواء في قول أبي

عبد الله، وأما في قول أبي يوسف ومحمد يدع الصلاة إلى أن يخرج ثم يعيد.

وفي قول أبي حنيفة يصلي بغير وضوء فإذا خرج أعاد.

والمقيد يصلي كما قدر عليه على قول أبي عبدالله، وإن لم يجد ماء يحرك يديه ووجهه في غبار الهواء ويصلي كما قدر على قوله، ولا يجزيه ذلك على قول الفقهاء.

مطلب/ صلاة المتيمم

وأما صلاة المتيمم فإنها كصلاة المتوضأ، ويجوز له من الصلاة بذلك التيمم كما يجوز للمتوضأ في قول الفقهاء وأبي عبد الله وأما في قول الشافعي: عليه في كل صلاة تيمم، وإذا وجد الماء يتوضأ ويستقبل الصلاة إذا كان في الصلاة في قول الفقهاء، ويبني على قول أبي عبد الله.

مطلب/ صلاة العاري

وأما صلاة العاري فإنه يتخير في صلاته: إن شاء صلى قائماً يركع ويسجد، وإن شاء صلى جالساً بالإيماء، وإذا وجد الثوب في صلاته يستر عورته ويستأنف على قول الفقهاء ويبني على قول أبي عبد الله.

مطلب صلاة الأمي

وأما صلاة الأمي فإنها على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يصلي خلف إمام قارىء فتجوز صلاته.

والثاني أن يصلي وحده ولا يجد قارئاً يؤمه فتجوز أيضاً صلاته.

والثالث أن يصلي وحده وهو يجد قارئاً يؤمه فإن صلاته فاسدة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد جازت صلاته.

مطلب/ صلاة المعذور(١)

وأما صلاة ذي العذر الدائم فإنها على أربعة أوجه:

أحدها: أن يتوضأ على السيلان ويصلي على السيلان جازت صلاته.

والثاني: أن يتوضأ على الانقطاع ويصلي على الانقطاع جازت صلاته أيضاً.

والثالث: أن يتوضأ على الانقطاع ويصلي على السيلان فجازت صلاته أيضاً.

والرابع: أن يتوضأ على السيلان ويصلي على الانقطاع فصلاته موقوفة.

---

(١) المعذور: هو من طرأ عليه عذر شرعي يمنعه من الصلاة مثل سلس البول، وسلس البول هو أن يخرج منه بول نقطة أو نقطتين دون أن يستطيع منعها فهذا هو المعذور، والمعذور أنواع منها سيلان المهبل للمرأة أو استطلاق البطن بخروج الريح دون أن يستطيع منعه ومنه الرعاف الدائم.

فإن كان العذر منقطعاً وقتاً تاماً من أوله إلى آخره فلا تجوز صلاته لأن حاله كحال من لا يرجع إليه العذر في هذا الوجه وهو أن يتوضأ في وقت الظهر فإن انقطع عنه العذر إلى غروب الشمس فإن عليه أن يعيد الظهر والعصر.

فإن لم يتم له وقت تام ورجع إليه بعد ما صلى العصر فإنه يعيد العصر أيضاً إلا إن صلاها وقد توضأ لأن هذا الوضوء وقع على العذر، فإذا زال العذر فعليه أن يتوضأ لصلاة أخرى.

وينقض وضوء صاحب العذر بخروج الوقت في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله ينتقض بدخول الوقت، ويتبين ذلك فيمن توضأ فطلعت له الشمس يفسد وضوءه في قول أبي حنيفة ولا يفسد في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله إلا عند دخول وقت الظهر.

مطلب/ صلاة الفائتة[1]

وأما صلاة الفائتة فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يترك صلاة الفجر ثم يذكرها وقت الظهر ولم يصل الظهر بعد فإنه يعيد الفجر ثم يصلي الظهر، فإن صلى الظهر أولاً فلا يجزيه في قول الفقهاء ويجزيه في قول أبي عبد الله.

والثاني أن يترك صلاة الفجر ثم يذكرها في صلاة الظهر فتفسد في قول الفقهاء إلا في خمسة أوجه:

أحدها: أن يكون وقت الظهر عند آخره.

والثاني: أن تكون الفائتة قد نسيها فلا يذكرها.

والثالث: أن يكون في شك من صلاة الفجر تركها أم لا.

والرابع: أن تقع الفائتة في التكرار وهو أن يمضي عليها يوم وليلة ثم يذكرها في صلاته.

والخامسة: أن يذكر الصلاة الفاسدة وقد تركها في صلاة أخرى وتفسير ذلك:

لو ترك صلاة الفجر ثم ذكرها في صلاة الظهر فإن صلاة الظهر تفسد، ثم إنه يعيد الفجر ويترك الظهر عمداً أو ناسياً إلى أن يصلي فيذكر في صلاة العصر أنه ترك الظهر فإن صلاة العصر لا تفسد، وفي قول أبي عبد الله لا تفسد صلاة الظهر بوجه من الوجوه، وأنه يتمها ثم يعيد الفجر.

والثالث أن يترك صلاة الفجر ولا يذكرها حتى يمضي يوم وليلة ثم يذكرها بعد مضي يوم وليلة، فإن تلك الصلاة لا تفسد متفقاً.

---

(١) الفائتة: أي الصلاة التي فاتته ولم يقضها بعد.

صلاة الناسي

وأما صلاة الناسي لو أن رجلاً نسيَ صلاةً من الصلوات الخمس فلم يعلم أيها هي فإن في ذلك أربعة أقاويل:

قال أبو حنيفة: يعيد صلاة يوم وليلة.

وقال محمد يعيد ثلاث صلوات الفجر والظهر والمغرب.

وقال أبو يوسف يتحرى ويعمل على الصواب.

وقال زفر وأبو عبد الله يصلي أربع ركعات على نية الفائتة ويجلس في الثانية والثالثة والرابعة ويسلم ويجزيه أية صلاة كانت.

مطلب/ صلاة المحدث[1]

وأما الصلاة المحدث فإنها على ثلاثة أوجه:

أحدها رجل صلى وحده فأحدث في صلاته فإنه يرجع ويتوضأ متوقياً عما يفسد عليه صلاته ثم يبني على صلاته إن شاء على رأس النهر وإن شاء يرجع إلى المصلى.

والثاني المؤتم إذا سبقه الحدث فإنه يرجع ويتوضأ ويرجع إلى الإمام ويبدأ بما قد سبقه ويصلي حتى يدرك الإمام.

ولا يجوز له أن يصلي على رأس النهر حتى يعلم أن الإمام قد فرغ من صلاته.

والثالث الإمام إذا سبقه الحدث فإنه يرجع ويقدم أحداً يخلفه في صلاته ثم يذهب ويتوضأ، وإن تقدم أحد بنفسه جاز أيضاً، وإن قدم القوم أحداً جاز أيضاً، فإن لم يقدم أحد ولا تقدم أحد بنفسه ولا قدم القوم أحداً حتى خرج الإمام من المسجد فإن صلاة القوم تفسد في قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله لا تفسد فلو أنهم كانوا كذلك حتى رجع الإمام وتقدمهم وأتم بهم الصلاة جازت لهم على قول أبي عبد الله.

والحدث عند الشافعي يفسد الصلاة سابقاً أو عامداً.

مطلب/ سنن صلاة الجماعة

وأما صلاة الجماعة فإن لهذه الصلاة ثلاثة من السنن: الأذان والإقامة والجماعة.

والناس بحد الجماعة ثلاثة أصناف:

أحدها: من أدرك أول الصلاة وأدرك آخر الصلاة وهو أن يكبر مع الإمام ويسلم معه فلا يجزيه أن يخالف الإمام بشيء من الصلاة.

والثاني: من يدرك أول الصلاة ولا يدرك آخر الصلاة ويقال له السابق.

والثالث: من يدرك آخر الصلاة ولا يدرك أول الصلاة ويقال له المسبوق.

---

(١) المحدث: هو الذي أصبح على غير طهارة كأن ذهب وضوءه أو أحدث بنزول المني فيلزمه حينها الغسل.

مطلب/ الفرق بين السابق والمسبوق[١]

والفرق بين السابق والمسبوق عشرة أشياء:

أحدها: أن السابق لما توضأ ورجع فإنه يبدأ بما سبقه الإمام بذلك فيتمه، ثم إن أدرك الإمام في شيء من الصلاة يصليه مع الإمام، وهذا باب الفصل، وإن ابتدأ مع الإمام بما بقي من صلاته فإذا فرغ الإمام اشتغل بما صلاه في غيبته جاز أيضاً.

والمسبوق لما أدرك الإمام وقد صلى الإمام ركعة أو ركعتين (أو أكثر) فإنه يبدأ ويصلي مع الإمام ما بقي، وهذا باب الفصل.

فإذا فرغ الإمام يقوم ويقضي ما فاته.

وإن ابتدأ بما صلاه الإمام قبل إدراكه إياه ثم صلى مع الإمام ما بقي من صلاته إن أدركه جاز أيضاً.

والثاني أن المسبوق يتبع الإمام في سجدتي السهو عند تسليم الإمام ثم يفرغ إلى فائته ويختم، والمدرك يختم صلاته بسجدتي السهو حين يتم صلاته إن وقع له سهو فيما يصلي.

والثالث المسبوق لو سهى في فائتة إذا قضاها سجد لها، والسابق ليس عليه سجدتا السهو إن وقع له سهو فيما يصلي.

والرابع أن المسبوق لا يسجد للتلاوة التي تلاها الإمام في أول صلاته ولم يكن حضرها المسبوق والسابق يسجد لها في موضعها.

والخامس: المسبوق لو كان مسافراً فنوى الإقامة في قضائه الفائتة أتم أربعاً، والسابق لو نوى الإقامة يتم صلاة السفر.

والسادس: المسبوق يقعد في الثانية وإن كان الإمام قد سهى عنها والسابق لا يقعد ويصنع كما صنع الإمام.

والسابع: قال الحدادي أحمد بن محمد بن هلال: المسبوق لا يقعد في غير (موضع) القعود وإن كان الإمام قد قعد ساهياً، والمدرك يتبع الإمام ويصنع كما يصنع الإمام.

والثامن: المسبوق إذا قام إلى القضاء فصلت امرأة مسبوقة إلى جنبه لا تقطع صلاته، والسابق بخلافه عند الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله حالهما سواء.

والتاسع: المسبوق عليه في صلاة العيد لو كان رأيه في التكبير بخلاف رأي الإمام يقضي في فائتته على رأيه دون رأي الإمام، والسابق يصلي على ما عليه الإمام من رأيه في قول الفقهاء.

وعند أبي عبد الله هما سواء ويكبر على رأي الإمام.

---

(١) المسبوق: هو الذي فاته جزء من الصلاة.

والعاشر: المسبوق يقرأ فيما يقضي والسابق لا يقرأ.

مطلب/ صلاة الجمعة

وأما صلاة الجمعة فإنها لا تجوز إلا بخمسة شرائط:
أحدها: المصر الجامع.
والثاني: أمر السلطان.
والثالث: الوقت.
والرابع: القوم.
والخامس: الخطبة.

تعريف المصر

فأما المصر فإن فيه خمسة أقاويل.

قال بعض الفقهاء المصر [هو] الذي فيه ثلاثة أشياء: السوق القائم والسلطان وجري الأحكام والحدود[1].

وقال بعضهم المصر هو الذي له رساتيق[2] لأن المصر[3] يقال له القصبة والقصبة إنما تكون ذات أغصان كذلك المصر يكون ذا رساتيق.

وقال بعضهم: المصر الذي لا ينسب إلى غيره ولا يضاف إلى مكان بل يكون له اسم بذاته فحسب وقال بعضهم: المصر الذي يوجد فيه جميع الحرف.

وقال بعضهم المصر الذي لا يتسع أكبر مساجدها العامة لأهلها، وعلى هذا أكثر الفقهاء.

وعند أبي عبد الله وأهل الحديث إذا كان في قرية أربعون رجلاً تجوز فيها الجمعة.

أمر السلطان

وأما أمر السلطان: فقال أهل الحديث تجوز [صلاة الجمعة] بغير أمر السلطان. وعند الفقهاء وأبي عبد الله لا تجوز إلا به أو بأمره.

الوقت

وأما الوقت فأوله الزوال وآخره إذا كان ظل كل شيء مثله في قول أبي عبد الله وأبي

---

(١) الحدود: هي العقوبات المقدرة في الشرع وتقام على الجناة.

(٢) رساتيق: الرستادق: هو الرزداق: موضع فيه مزدرع وقرى أو بيوت مجتمعة، معجم. يعني بعرفنا اليوم له أحياء ومجمعات.

(٣) تعاريف المصر تعددت: فالذي قال فيه لا ينسب لغيره أراد به العاصمة والذي عرفه بأن له رساتيق يعني أحياء آهلة فيمكن أن نسميه المحافظة ويمكن للمحافظة أن تجتمع فيها كل الحرف.
أما الذي عرفه بأنه الذي لا يتسع أكبر مساجدها العامة لأهلها وقال وعلى هذا أكثر الفقهاء فيفهم من كلامه أنها قرية كبيرة أو ما يسمى بالمنطقة أو مدينة ولو صغيرة.

يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة إذا كان ظل كل شيء مثليه.

فأما إذا خرج الوقت والإمام في الصلاة بعد فإنه يصليها أربعاً في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد إن كان قعد قدر التشهد جازت وإلا فيصلي الظهر.

وفي قول أبي عبد الله إن كان قد صلى ركعة يصلي الجمعة وإن لم يصل ركعة يصلي الظهر.

القوم

وأما القوم فإن الجمعة لا تجوز بأقل من أربعين رجلاً في قول الشافعي.

وفي قول أبي حنيفة لا تجوز بأقل من أربعة رجال، قال لأنها مخصوصة من بين الجماعات كما أن شهادة الزنا مخصوصة من بين الشهادات وهي لا تقوم إلا بأربعة من الرجال فكذلك الجمعة.

وقال أبو يوسف ومحمد تجوز بثلاثة من الرجال وهي أقل الجماعات.

وقال أبو عبد الله هي كسائر الجماعات تجوز برجلين الإمام ورجل سواه لأن اشتقاق الجمعة من الاجتماع فكان اجتماعاً من رجلين.

الخطبة

وأما الخطبة ففي قول أبي يوسف ومحمد الخطبة لا تكون إلا بكلمات تشبه الأذان والإقامة والتشهد.

وفي قول أبي حنيفة وأبي عبد الله جازت الخطبة بكلمة واحدة، ولو قال سبحان الله أو قال الحمد لله أو قال لا إله إلا الله جازت لأن اشتقاق الخطبة من الخطاب وإذا كلمت أحداً بكلمة فقد خاطبته وأيضاً المراد بالخطبة العظة وفي كلمة واحدة عظة بليغة.

والخطبة عند أبي عبد الله فريضة وبمقدارها الاستماع فريضة.

من تلزمهم الجمعة

قال: وفيمن تلزمهم الجمعة خمسة أقوال: ـ

فعند الفقهاء فرضها على أهل المصر، وحد المصر هو الذي إذا بلغ إليه المسافر صار مقيماً وعند أهل الحديث على من يبلغه النداء.

وعند أبي عبد الله فيه روايتان إحداهما كما قالت الفقهاء والأخرى كما قال أهل الحديث.

وعند الزهري على من آواه الليل.

وعند أنس بن مالك أنه كان على رأس فرسخين من البصرة، وكان يحضر الجمعة، وقال بعضهم بهذا المقدار.

مطلب/ من لا تجب عليهم الجمعة

وليس على خمسة نفر جمعة:

١ ـ المسافر ٢ ـ والمريض ٣ ـ والمرأة ٤ ـ والعبد ٥ ـ والأعمى الذي لا قائد له عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس عليه الجمعة في الحالين.

ولو أن أحداً من هؤلاء الخمسة سوى المرأة صلى في بيته ثم تغير عن حاله فنوى المسافر الإقامة ووجد المريض الخفة وعتق المملوك وأبصر الأعمى ثم قصد إلى الجمعة فإن صلاته تفسد فإن أدرك الجمعة صلاها مع الإمام وإن لم يدركها أعاد الظهر لأن القاصد إلى الشيء المندوب كالمدرك له، وهذا قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا أدرك الصلاة فحينئذ أفسد صلاته وأما بالقصد إلى الخروج فلا تفسد صلاته عندهما وعن زفر بن الهذيل وأبي عبد الله صلاته ما صلاه في بيته.

والجمعة إذا أدركها فتكون نافلة.

ولو أن أحداً ممن تلزمه الجمعة صلى الظهر في بيته قبل أن يصلي الجمعة فإن صلاته لا تجوز فإن جاء إلى الجمعة صلاها وإلا عليه الإعادة في قول أبي عبد الله، وفي قول الفقهاء جازت صلاته وليس عليه الإعادة.

صلاة عرفة

وأما صلاة عرفة وجمع فإن الحاج يجمعون بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة، ويجمعون بين المغرب والعشاء بالمزدلفة في وقت العشاء بخمس شرائط في قول أبي حنيفة. (وهذه) الشرائط (أولها) الإحرام والثاني المكان والثالث الوقت والرابع الإمام والخامس القوم.

وعند أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله شرائط الجمع ثلاثة أشياء: الإحرام والوقت والمكان.

ويجوز عندهم أن يجمع بينهما كل محرم حضر مع الإمام أو يصلي فرداً في رحله.

(بحث الإمامة)

وتجوز إمامة عشرة نفر لعشرة نفر بالاتفاق أحدها إمامة الجاهل للعالم.

والثاني إمامة الماسح للغاسل.

والثالث إمامة الأمي للأخرس الذي يتكلم شيئاً.

والرابع إمامة العبد للحر.

والخامس إمامة ولد الزنا لولد الرشد.

والسادس إمامة من أكلُهُ وشُرْبُهُ من الحرام لمن أكله وشربه من الحلال.

والسابع إمامة رجل والقوم له كارهون.

والثامن إمامة المفترض للمتنفل.
والتاسع إمامة الفاسق للبررة.
والعاشر إمامة المريض للصحيح.
وتجوز إمامة عشرة نفر لعشرة نفر على الاختلاف.

أولها إمامة القاعد للمقيم جائزة في قول مالك والشافعي وزفر وأبي عبد الله، ولا تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف.

والثاني إمامة المؤمن الذي يركع ويسجد في قول مالك والشافعي وزفر وأبي عبد الله ولا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

والثالث إمامة المتيمم للمتوضأ لا تجوز في قول محمد بن الحسن وتجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي عبد الله.

والرابع إمامة صاحب العذر الدائم للذي لا عذر له في قول زفر وأبي عبد الله ولا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

والخامس إمامة العريان تجوز في زفر وأبي عبد الله ولا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

والسادس إمامة الذي يقرأ من المصحف جائزة في قول أبي يوسف وأبي عبد الله ولا تجوز في قول أبي حنيفة.

والسابع إمامة الصبي في النافلة جائزة في قول أبي عبد الله وهو قول وكيع والحسن، ولا يجوز في قول الفقهاء.

والثامن إمامة الأعمى تجوز في قول زفر وأبي عبد الله وعند الفقهاء مكروهة.

والتاسع إمامة من لا يرى الوضوء من الحجامة والرعاف والقيء جائزة ما لم ير أنهم لم يتوضؤوا من ذلك فإذا رؤي فلا تجوز الصلاة خلفهم في قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله جائزة.
والعاشرة إمامة من يرى المسح على القدمين جائزة في قول أبي عبد الله رآه مسح على القدمين أو لم يره، وعند الفقهاء كما ذكرنا في المسألة الأولى.

(من لا تجوز إمامتهم)

قال: ولا تجوز إمامة خمسة أصناف.
أولها مسألة إمامة الأمي للقارىء.
والثاني إمامة الصبي للمدرك في الفريضة في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وتجوز في قول أهل الحديث.

والثالث إمامة الذي يصلي قضاء للذي يصلي فريضة في قول الفقهاء وأبي عبد الله وتجوز في قول أهل الحديث.

والرابع إمامة النساء عند الفريقين.

والخامس إمامة الخنثى المشكل أمره لغيره.

(مطلب/ وجوب سجود السهو)

قال والسهو يجب بعشرة أشياء عند الفقهاء:

أحدها إذا قام فيما لا ينبغي أن يقوم.

والثاني أن يقعد فيما لا ينبغي أن يقعد.

والثالث أن يجهر فيما يخافت فيه.

والرابع أن يخافت فيما يجهر فيه.

والخامس أن يسهو عن التشهد.

والسادس أن يسهو عن القنوت في الوتر.

والسابع أن يسهو عن تكبيرات العيدين.

والثامن أن يزيد في عين الفريضة شيئاً.

والتاسع أن ينقص من عين الفريضة شيئاً.

والعاشر أن يسلم في غير موضعه.

وفي قول أبي عبد الله وزفر إنما يجب سجود السهو في خمسة أشياء.

أولها في قيام عند الجلوس.

والثاني في جلوس عند القيام.

والثالث في زيادة في أركان الصلاة.

والرابع في نقصان في أركان الصلاة.

والخامس في التسليم في غير موضعه.

وعند الشافعي قال: السهو في عمل الصلاة أن يترك ما لا ينبغي تركه أو يعمل ما ينبغي تركه أو يعمل من لا ينبغي فعله، ولا سهو في سوى ذلك.

(صلاة السنة)

وأما صلاة السنة على خمسة عشر وجهاً:

أولها صلاة الفطر.

وشرائط صلاة الفطر أربع:

أمر السلطان والوقت والقوم والمصر والخطبة ليست من شرائطها. ووقتها من حين طلوع الشمس إلى وقت الزوال وهي سنة ليست بواجبة.

والسنن فيها عشرة:

أولها أن يطعم.

والثاني أن يشرب.

والثالث أن يغتسل.

والرابع أن يلبس ثوبين جديدين أو غسيلين.

والخامس أن يجعل على نفسه شيئاً من الطيب.

والسادس أن يستاك.

والسابع أن يخرج راجلاً.

والثامن أن يكبر في الذهاب في قول الفقهاء وأبي عبد الله وفي الرجوع أيضاً يكبر في قول أبي عبد الله لأنه في حكم الرجوع ما لم يصل إلى بيته.

والتاسع أن يرجع من طريق غير الطريق الذي خرج منه لأن النبي عليه السلام كان يفعل ذلك[١].

والعاشر أن لا يصلي قبلها نافلة لحرمتها وأيضاً لعله إذا اشتغل بالنافلة تفوت عنه ولا يجوز له أن يصلي بعدها في قول الفقهاء وأبي عبد الله وفي قول الشافعي جاز له أن يصلي قبلها وبعدها وفي قول مالك لا يجوز له أن يصلي قبلها ولا بعدها، لكن يرجع ويصلي في مسجده إن شاء.

(تكبيرات العيدين)

والقول في تكبيرات العيدين ثلاثة أصناف:

ففي قول أبي حنيفة وأصحابه وسفيان ما قال ابن مسعود[٢] تسع، خمس منها في الأولى ثلاث منها (زوائد كلها قبل القراءة) إلا تكبيرة الركوع، واعتلوا في موالاة القراءة أنهما جنسان من الذكر فيكون كل جنس منها بقرب صاحبه وفي قول أبي عبد الله ما قال ابن عباس ثلاث عشر تكبيرة، سبع في الأولى ستة زوائد قبل القراءة مع تكبيرة الافتتاح وخمس في الثانية قبل القراءة رواه سفيان الثوري عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس.

وفي قول علي بن أبي طالب أنه قال:

يكبر في الفطر إحدى وعشرين وفي الأضحى خمساً في الركعتين ولا يعيد فيهما تكبيرة الركوع.

---

(١) يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري ٩٨٦ عن جابر قال كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق.

(٢) هو عبد الرحمن عبد الله ابن أم عبد الهذلي صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخادمه وأحد السابقين الأولين ومن كبار البدريين ومن نبلاء الفقهاء والمقرئين أسلم قبل عمر وحفظ من في رسول الله ﷺ سبعين سورة وتسمع عليه النبي ﷺ ليلة وهو يدعو فقال «سل تعطه وقال من أحب أن يقرأ القرآن غضاً كما أُنزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد».

قال ابن مسعود عليكم بالعلم قبل أن يقبض وقبضه ذهاب أهله فإن أحدكم لا يدري متى يفتقر إليه وستجدون أقواماً يزعمون أنهم يدعونكم إلى كتاب الله وقد نبذوه وراء ظهورهم فعليكم بالعلم وإياكم والتبدع وإياكم والتنطع والتعمق وعليكم بالعتيق، توفي رضي الله عنه بالمدينة سنة ٣٢ وله نحو من ستين سنة عليه رحمة الله.

قال وفي مواضع التكبيرات ثلاثة أقاويل:
قال أبو حنيفة وأبو يوسف يكبر بعد التعوذ.
وقال محمد وأبو عبد الله بل يكبر قبل التعوذ. ويقول:
سبحانك اللهم وبحمدك.
لأن التعوذ سنة القراءة وسنته ينبغي أن تكون بقربه على قياس صلاة المسبوق.
وقال الأوزاعي ومن قال بقوله بل يكبر بعد التكبيرة الأولى.
وعند أهل الكوفة يرفع يديه عند الزوائد كما يرفع عند الافتتاح، ولا يرفع في الجنائز.
وعند أبي يوسف وأبي عبد الله لا يرفع في كلاهما.

مطلب/ خروج النساء في العيدين

قال وفي خروج النساء في العيدين ثلاثة أقاويل.
فعند أهل الحديث يخرجن فيهما[1].
وعند الفقهاء لا يخرجن إلا العجوز وكذلك إلى صلاة العشاء.
وفي قول أبي عبد الله الأفضل أن يجلسن في البيت.

(صلاة الأضحى)

والثاني صلاة الأضحى وحكمها في الشرائط والتكبيرات مثل صلاة الفطر، وهي تفضل على صلاة الفطر بأربعة أشياء:
أحدها بالقربان.
والثاني بالتكبيرات في أيام التشريق.
والثالث بأن يعجل بها.
والرابع بأن لايأكل منها حتى يصلي بها.

(تكبيرات أيام التشريق)[2]

وأما القول في تكبيرات أيام الأضحى (فهي) ثلاثة (أوجه):
١ ـ أحدها في الابتداء.

---

(١) لما أخرجه البخاري ٩٧٤ عن أم عطية قالت أُمرنا أن نخرج العواتق ذوات الخدور.
والعاتق: الجارية أول ما أدركت عتقت تعتق أو التي لم تتزوج أو التي بين الإدراك والتعنيس.
والخدر: سِتر يمد للجارية في ناحية البيت وكل ما واراك من بيت ونحوه. قاموس.

(٢) التشريق: في اللغة تقديم اللحم بإلقائه في المشرقة أي الشمس وقد جرت عادتهم بتشريق لحوم الأضاحي في اليوم الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر فسميت هذه الثلاثة أيام أيام التشريق.

٢ ـ والثاني في الانتهاء.
٣ ـ والثالث فيمن عليه أن يكبر بها.
أما في الإبتداء فإن في قول عمر وعلي وابن مسعود يبتدىء بها غداة يوم عرفة.
ثم قال ابن مسعود ينتهي بها إلى العصر من يوم الفجر وهي ثماني صلوات.
وبه أخذ أبو حنيفة وحده.

وقال عليّ بل ينتهي بها إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق فهي ثلاثة وعشرون صلاة وكذلك قول عمر في رواية، وعليه العامة[1] وروي عن عمر أيضاً أنه ينتهي بها إلى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق فهي اثنتان وعشرون صلاة.

وقال ابن عمر وابن عباس يبتدىء بالتكبير عند صلاة الظهر من يوم الفجر.
وقال لا تجتمع التلبية والتكبيرات معاً فإذا انقطعت التلبية أخذ في التكبير.
وقال ابن عباس ينتهي بها إلى آخر أيام التشريق عند صلاة الظهر فهي عشرة صلاة.
وقال ابن عمر ينتهي بها إلى غداه آخر أيام التشريق فهي خمسة عشر صلاة.
والقول في التكبير على من هو؟

ففي قول أبي حنيفة لا يكبر إلا بخمس شرائط إحداها الصلاة الفريضة والثانية الجماعة والثالثة الإقامة والرابعة المصر والخامسة الجماعة المستحبة وهي جماعة الرجال لا النساء.
وهو قول أبي عبد الله.

وفي قول أبي يوسف ومحمد يكبر كل من يصلي الفريضة، وكذلك قال علي بن أبي طالب: لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع.
وقال الخليل بن أحمد التشريق في اللغة التكبير.

(مطلب الوتر)

والثالث صلاة الوتر فإن فيها خمسة أقاويل:
أحدها في وجوبها وقد تقدم ذكر الاختلاف.
والثاني في كيفية إقامتها: قال الشافعي يصلي ركعتين ويسلم ثم يصلي ركعة ويسلم.
وعند الفقهاء وأبي عبد الله يوتر بتسليمة كوتر النهار، وهي بالمغرب لأن رسول الله ﷺ نهى عن البتراء[2]، ولأن ركعة أو ركعة ونصفاً لا يكون صلاة.

---

(١) وعليه العامة: أي عامة الفقهاء والعلماء.

(٢) كذا في الأصل: والصواب: البتيراء.

وحديث البتيراء تكلم فيه الزيلعي في نصب الراية ١/ ١٢٠ وقال فيه وهم وقال ابن القطان شاذ لا يعرج على راويه وذكره ابن الجوزي في التحقيق وهم معارضون بحديث أخرجه الدارقطني ص ١٧٢ والحاكم ٣٠٤ اهـ نصب الراية للزيلعي.

(رفع اليدين عند القنوت)

والثالث: رفع اليدين عند القنوت: ففي قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ومحمد يرفع في الوتر اليدين كما يرفع في الافتتاح. وفي قول أبي عبد الله وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وقول مالك لا يرفع ولكن يقلبها للدعاء.

القنوت قبل الركوع أو بعده

والرابع في القنوت قبل الركوع أو بعد الركوع فعلى قول الشافعي القنوت بعد الركوع.

وقال لا قنوت إلا في النصف الأخير من شهر رمضان.

وفي قول الفقهاء وزفر وأبي عبد الله القنوت قبل الركوع.

(مطلب في الصلاة بعد الوتر)

والخامس في الصلاة بعد الوتر فعند أهل الحديث لا يجوز: زعموا أنها ختم للصلاة.

وعند أبي عبد الله أنه لا يجوز لأنه لو كان كذلك لكان الوتر حدثاً.

(صلاة الاستسقاء[١])

والرابع صلاة الاستسقاء وفيها اختلاف.

فقال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة بل يستغفرون ويدعون الله.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله يصلون مع الإمام، يخطب الإمام ويقلب رداءه ويستقبل القبلة في ذلك إن شاء كما فعل رسول الله ﷺ ويجهر فيها بالقراءة كما يجهر في العيدين.

وقال: ويخرج الناس في ذلك في صبيانهم ومماليكهم ولا يخرج الناس في ذلك في قول أبي عبد الله.

(صلاة الكسوف)

والخامس صلاة كسوف الشمس وفيها أربع روايات[٢].

---

(١) هي صلاة مخصوصة يجتمع فيها الناس ويطلبون السقيا من الله تعالى بدعوات مسنونة اهـ.

(٢) يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري ١٠٤٦ عن عائشة زوج النبي ﷺ قالت خسفت الشمس في حياة النبي فخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه فكبر فاقترأ رسول الله ﷺ قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعاً طويلاً ثم قال سمع الله لمن حمده فقام ولم يسجد وقرأ قراءة طويلة هي أدنى من القراءة الأولى ثم كبر وركع ركوعاً طويلاً وهو أدنى من الركوع الأول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم سجد ثم قال في الركعة الآخرة مثل ذلك فاستكمل أربع ركعات في أربع سجدات وانجلت الشمس قبل أن ينصرف ثم قام فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال «هما آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتموها فافزعوا إلى الصلاة» أورده أيضاً في ١٠٤٠ ـ ١٠٤١ ـ ١٠٤٢ ـ ١٠٤٣ ـ ١٠٤٤ ـ ١٠٤٥ ـ ١٠٤٧.

ففي إحدى الروايات صلى رسول الله ﷺ في الكسوف ركعتين في كل ركعة سجدتان.

وفي الرواية الثانية أنه ﷺ صلى وركع [وصلى وركع وصلى وركع] في كل ركعة ثلاث ركوعات.

وفي الرواية الثالثة أنه ﷺ صلى وركع وفي كل ركعة أربع ركوعات.

وفي الرواية الرابعة أنه صلى ﷺ كسائر الصلوات في كل ركعة ركوعاً واحداً والسجدتان على حالها.

وقال أبو عبد الله: ما فعلت من ذلك أجزاك لأنه ليس بواجب، فإن صلى كصلاة الناس على ما قال فقهاؤنا فهو أحسن.

. (مطلب/ صلاة التراويح)

والسادس صلاة التراويح وأنها عشرون ركعة في كل ليلة من شهر رمضان في كل ركعتين يسلم. وكان رسول الله ﷺ يصليها في حياته وحده[1] وكذلك أصحابه[2] حتى كان زمان عمر فجعل للناس إمامين في شهر رمضان فكان أبي بن كعب يصلي بالرجال وكان ابن أبي حثمة يصلي بالنساء ثم رفع جماعة النساء لما رأى الصلاح في ذلك، وعليه عامة الناس.

(مطلب/ صلاة الإحرام)

والرابع صلاة الإحرام فإن الرجل إذا أراد أن يحرم يغتسل ويلبس ثوبين جديدين أو غسيلين ويصلي ركعتين ثم يلبي[3] وإن كان صلى الفريضة وأحرم على إثرها أجزأتاه عن الركعتين.

---

(١) يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري ٢٠١٢ عن عائشة أن رسول الله ﷺ خرج ليلة من جوف الليل فصلى في المسجد وصلى رجال بصلاته فأصبح الناس فتحدثوا فاجتمع أكثر منهم فصلوا معه فأصبح الناس فتحدثوا فكثر أهل المسجد من الليلة الثالثة فخرج رسول الله ﷺ فصلى فصلوا بصلاته فلما كانت الليلة الرابعة عجز المسجد عن أهله حتى خرج لصلاة الصبح فلما قضى الفجر أقبل على الناس فتشهد ثم قال «أما بعد فإنه لم يخف علي مكانكم ولكني خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها» فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك.

(٢) عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري أنه قال «خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل ثم عزم فجمعهم على أبيّ بن كعب» الحديث ٢٠١٠ أخرجه البخاري.

(٣) التلبية: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك (وزاد) لبيك وسعديك والخير كله بين يديك لبيك والرغبى إليك. طحطاوي.

(مطلب صلاة الطواف)

والثامن صلاة الطواف فإن الطائف حول البيت يصلي لكل أسبوع[١] ركعتين خلف المقام. وهو أفضل، وإن صلى في مكان آخر من المسجد أجزأه.

قال: ولا ينبغي أن يجمع بين الأسابيع ثم يصلي لكل أسبوع ركعتين فإن فصل أجزأه، وإن فرغ من الطواف عند طلوع الشمس أو عند غروبها فلا يصلي الركعتين حتى تطلع الشمس أو تغرب ثم يصلي.

(مطلب سجدة التلاوة)

والتاسع سجدة التلاوة وهي تشبه الصلوات بثلاثة أشياء:

أحدها ينبغي أن تكون مع الوضوء.

والثاني أن يسجدها نحو القبلة.

والثالث أن لا يسجدها وقت الطلوع ولا الغروب والاستواء[٢].

قال: وسجدة التلاوة واجبة عند الفقهاء، وسنة عند أبي عبد الله.

وعن علي بن أبي طالب (ر) أنه قال:

عزائم السجود أربع: سجدة الم تنزيل وحم السجدة والنجم واقرأ باسم ربك.

وآيات السجدة في القرآن على ثلاثة أوجه:

١ ـ إما أمر بها ٢ ـ أو تعيير لمن تركها ٣ ـ وإما مدح لمن سجدها، ينبغي أن يسجد في كل الثلاث وهذا في أربعة عشر مكان في القرآن.

١ ـ في الأعراف ٢ ـ وفي الرعد ٣ ـ وفي النحل ٤ ـ وفي بني إسرائيل ٥ ـ وفي مريم ٦ ـ وفي الحج وسط السورة والاختلاف فيها فأما في آخرها اختلاف [كذا]، فعند أهل الحديث فيها سجدة وهو قول ابن عمر وابن سيرين.

وفي قول الفقهاء وأبي عبد الله هو أمر بسجود الفريضة ٧ ـ وفي الفرقان ٨ ـ وفي النحل ٩ ـ وفي ألم تنزيل السجدة ١٠ ـ وفي (ص) وفيها اختلاف فقال أهل الحديث ليس فيها سجود، وهو قول إبراهيم النخعي[٣] وعبد الله بن مسعود.

وعند الفقهاء وأبي عبد الله فيها سجود، وهو قول ابن عباس وأبي سعيد

---

(١) الأسبوع: يريد به الأشواط السبعة في الطواف.

(٢) والاستواء: أي وإن لا يسجدها وقت الاستواء.

(٣) هو أبو عمران بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي الفقيه روى عن علقمة ومسروق والأسود وطائفة ودخل على أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهو صبي قال مغيرة كنا نهاب إبراهيم كما يهاب الأمير وقال الأعمش كان إبراهيم صيرفياً في الحديث وكان يتوقى الشهرة وروى أبو حنيفة عن حماد قال بشرت إبراهيم بموت الحجاج فسجد وبكى من الفرح توفي سنة ٩٥ كهلاً عليه رحمة الله، تذكرة الحفاظ.

الخدري[١] ١١ ـ وفي حم السجدة ١٢ ـ وفي النجم ١٣ ـ وفي ﴿السماء إذا انشقت﴾[٢] ١٤ ـ وفي ﴿اقرأ باسم ربك الأعلى﴾.

قال وسماع السجود على أربعة أوجه:

أحدها أن يسمع الخارج من الصلاة من الخارج من الصلاة يسجد لها سمعها من كافر أو مسلم، رجل أو امرأة، حراً أو عبداً، صبي أو مدرك أو غيرهم.

والثاني أن يسمعها داخل من خارج فإذا فرغ من صلاته سجد لها، لأنه لا يجوز له أن يدخل في الصلاة زيادة.

والثالث أن يسمعها خارج من داخل فإنه يسجد لها.

والرابع أن يسمعها داخل من داخل وهو على أربعة أوجه.

أحدها القوم من الإمام فإنهم يسجدونها مع الإمام.

والثاني القوم يعضهم من بعض فإنهم لا يسجدون لها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي عبد الله لأن التالي مرتكب للنهي حيث قرأ خلف الإمام.

وفي قول محمد بن الحسن يسجد لها إذا فرغ من صلاته.

والثالث أن يسمع الإمام من القوم فعلى هذا الاختلاف أيضاً.

والرابع أن يسمع المصلي المنفرد من المصلي المنفرد بصلاته فإنه يسجد لها إذا فرغ من صلاته.

والعاشر للسنة وهي ركعتان قبل الفجر وفيها من التأكيد عند الفقهاء ما ليس في غيرهما، وهو أنه لو دخل المسجد والإمام يكبر فإنه يصليها. ولا يدخل في صلاة الإمام ما دام يجد الركعة الثانية مع الإمام، فإن علم أنه لا يجدها لا يشتغل فإنه يتركها ويدخل مع الإمام في صلاته، وإذا فاتتاه فإنه يعيدها إذا فرغ من صلاته في قول الشافعي.

وفي قول محمد وأبي عبد الله يصليها إذا طلعت الشمس على وجه الفضل وتأديب النفس لا على وجه أنهما سنتان، لأن السنة إذا فاتت من وقتها صارت نفلاً.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعيدها.

والحادي عشر أربع ركعات قبل الظهر وفيها اتفاق أنه لو استقبله الظهر في الجماعة فإنه يتركها ويدخل مع الإمام في الظهر في قول الفقهاء جميعاً، وفي قول أبي عبد الله كلتاهما سواء يتركها في الفجر والظهر ويدخل في الفريضة مع الإمام.

---

(١) هو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي المدني كان من علماء الصحابة روى حديثاً كثيراً وأفتى مدة وأبوه من شهداء أحد عاش ستاً وثمانين سنة وحدث عن ابن عمر وجابر بن عبد الله وغيرهما من الصحابة مات سنة ٧٤ وحديثه كثير فمنه في الصحيحين ثلاثة وأربعون حديثاً.

(٢) كذا في الأصل والصواب: قوله تعالى: ﴿إذا السماء انشقت﴾.

والثاني عشر: ركعتان بعد الظهر.

والثالث عشر: ركعتان بعد المغرب.

والرابع عشر: ركعتان بعد العشاء.

قال ولا بأس بأن لا يفعل هذه السنن في السفر قبل الصلاة ولا بعدها ما خلا ركعتي الفجر والركعتين بعد المغرب، لأنه روي عن رسول الله ﷺ أنه كان لا يدع ذلك في سفر ولا حضر[١].

قال: وكذلك الوتر لا ينبغي تركها، وعن ابن عمر أنه قال: صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان في السفر فلم يصلوا قبلها ولا بعدها[٢].

والخامس عشر صلاة الجنازة وسنذكرها في كتاب الجنائز.

(صلاة الفضائل)

وأما صلاة الفضائل فهي على عشرة أوجه.

أحدها: أن يصليها قائماً يركع ويسجد فهي جائزة متفقاً، وفيها من الفضل مزيتان.

والثاني أن يصليها قاعداً يركع ويسجد وفيها اتفاق أيضاً، وإن كان يقدر على القيام لقوله ﷺ: (صلاة) القاعد على النصف من صلاة القائم[٣].

والثالث أن يصليها قاعداً يؤمن إيماء وهو يقدر على الركوع والسجود فإنها لا تجزيه في قول الفقهاء، وتجزيه على قول أبي عبد الله لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صلاة المضطجع على النصف من صلاة القاعد**»[٤].

والرابع: صلاة المضطجع والمستلقي، وهو يقدر على القعود فإنه لا يجوز في قول

---

(١) أخرج ابن حبان في صحيحه ٢٤٧٢ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال «من لم يصل ركعتي الفجر فليصليهما إذا طلعت الشمس» صححه الشيخ شعيب في الإحسان وقال إسناده صحيح على شرط البخاري.
وعند الترمذي ٤٢٣ عن أبي هريرة بنحوه.
وزاد في نيل الأوطار ٣/ ٢٤ «وقد ثبت أن النبي ﷺ قضاهما مع الفريضة لما نام عن الفجر في السفر» ولم يسنده.

(٢) أخرج نحوه الترمذي ٥٥٢ عن ابن عمر قال «صليت مع النبي ﷺ في الحضر والسفر فصليت معه في الحضر الظهر أربعاً وبعدها ركعتين وصليت معه في السفر الظهر ركعتين وبعدها ركعتين والعصر ركعتين ولم يصل بعدها شيئاً والمغرب في الحضر والسفر» الحديث قال هذا حديث حسن.

(٣) أخرج نحوه مسلم عن ابن عمر ٧٣٥ أن رسول الله ﷺ قال «صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة».

(٤) لما أخرجه البخاري ١١١٥ عن عمران قال سألت النبي ﷺ عن صلاة الرجل وهو قاعد فقال «من صلى قائماً فهو أفضل ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم ومن صلى نائماً فله نصف أجر القاعد». اهـ
وللترمذي نحوه ٣٧٢ وقال حديث حسن صحيح.

الفقهاء، ويجوز في قول أبي عبد الله لأنها ليست بواجبة فيصليها كما أراد وأحب.

والخامس صلاة الراكب في السفر سوى الفرض والأثر فإنها تجزيه في قولهم جميعاً[١].

والسادس صلاة الراكب في الحضر فإنه لا يجوز في قول الفقهاء ويجوز في قول أبي عبد الله كما يجزيه في السفر[٢].

والسابع صلاة الماشي حيثما كان وجهه فإنها لا تجوز عند الفقهاء وتجوز عند أبي عبد الله.

والثامن صلاة الصبيان: وصلاة الصبيان كلها نفل لأنه لا يكون من الصبيان فريضة ولا سنة، وتكون منهم نافلة.

قال: ويكلف منهم ثلاثة أشياء قبل البلوغ الصوم والصلاة والتفرد في النوم.

وأما الصلاة فإنهم يؤمرون بها لسبع سنين ويضربون عليها لعشر.

وأما الصوم فيؤمرون به لعشر ويضربون عليه لاثني عشر.

وأما التفرد بالنوم فإنهم يميزون بين الغلمان والجواري وبين الآباء والأمهات وبينهم لستٍ، وذلك لأن رسول الله ﷺ تزوج عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها لتسع[٣] وفي خمسة عشرة جرت عليهم الأقلام.

(علامات البلوغ)

قال: وعلامة بلوغ الغلمان ثلاثة أشياء:

١ ـ نزول المني ٢ ـ والاحتلام ٣ ـ وخمسة عشر سنة.

وعلامة بلوغ الجارية خمسة أشياء:

١ ـ الاحتلام ٢ ـ ونزول المني ٣ ـ والحيض ٤ ـ والحبل ٥ ـ وخمسة عشر سنة.

---

(١) يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري ١٠٩٩ عن جابر «أن النبي ﷺ كان يصلي على راحلته نحو المشرق فإذا أراد أن يصلي المكتوبة نزل فاستقبل القبلة» ونحوه ١٠٩٨ و١٠٩٧، ١٠٩٦، ١١٠٠ كلها للبخاري.
ولمسلم ٧٠٠ عن ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ يصلي وهو مقبل من مكة إلى المدينة على راحلته حيث كان وجهه قال وفيه نزلت ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة: ١١٥] وله عدة روايات من رقم ٣١ حتى ٤١.

(٢) مراد المؤلف ما أخرجه البخاري ٥١٣٣ «إن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعاً».
ولمسلم ١٤٢٢ كلهم عن عائشة قالت: تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين.
وللنسائي بنحوه ـ ٣٢٥٥ ـ ٣٢٥٦ ـ ٣٢٥٧ ـ ٣٢٥٨ ـ أيضاً عن عائشة.

(أهلية الأخذ بالحد)

ويؤخذون بالحدود لثمان عشر سنة على الاستحباب.

(الصلاة في الجماعة)

والتاسع: الصلاة في الجماعة، فإن النافلة لا تجوز في الجماعة عند الفقهاء وتجوز عند أبي عبد الله وهو قول الضحاك بن مزاحم، ويصح قياسها على الفريضة والسنة.

والعاشر صلاة الليل والنهار.

فإن صلاة الليل مثنى مثنى لأن سنن الليل مثنى مثنى، وصلاة النهار مثنى وأربع كما أن سنن النهار مثنى وأربع، وطول القيام في الليل أفضل، وكثرة الركوع والسجود في النهار أفضل.

كتاب الجنائز

اعلم أن كتاب الجنائز يدور على عشر مسائل:

١ ـ أحدها مسألة المريض.
٢ ـ والثاني مسألة الحضور.
٣ ـ والثالث مسألة الغسل.
٤ ـ والرابع مسألة الحنوط.
٥ ـ والخامس مسألة التكفين.
٦ ـ والسادس مسألة حمل الجنازة.
٧ ـ والسابع مسألة الصلاة على الميت.
٨ ـ والثامن مسألة الدفن.
٩ ـ والتاسع مسألة ما يصنع بالقبر.
١٠ ـ والعاشر مسألة التعريض.

(مسألة المريض)

فأما المريض إذا مرض فعليه أن يوصي:

والوصية على وجهين: فريضة وفضيلة.

فأما الفريضة على وجهين:

إحداها لأجل حقوق الله تعالى.

والثاني لأجل حقوق الناس.

فأما حقوق الناس فمن رأس المال متفقاً.

وأما حقوق الله تعالى فمن الثلث في قول الفقهاء وأبي عبد الله وعند أهل الحديث فائضاً من رأس المال.

وأما الفضيلة فعلى وجهين:

أحدهما من المال.

فأما الذي في المال فعلى وجهين أحدهما إن كان في المال قلة وفي الورثة كثرة لا يوصي بشيء من الثلث، لأن النبي عليه السلام قال:

«**لأن يدع أحدكم وارثه غنياً خير من أن يدعه يتكفف الناس**»[١].

وإن كان في الورثة قلة وفي المال كثرة فله أن يوصي إلى الثلث.

والثاني أن يجعل نصيباً في الوصية لقراباته والذين لا يرثون منه.

وأما الذي في التقوى فإنه على وجهين:

أحدهما في التحضيض والترغيب على طاعة الله تعالى وطلب الجنة.

والثاني في الترهيب والتخويف عن معصيته وناره، وهذه وصية الله تعالى في عباده ووصية أنبيائه وأوليائه الصالحين.

(مسألة الحضور)

وأما الحضور: فهو أن يبلغ العبد إلى النزع وأزف[٢] إلى الخروج من الدنيا، فإن على من حضره أن يصنع به عشرة أشياء:

أحدها أن يوجهه إلى القبلة إما على قفاه أو على يمينه.

والثاني أن يمد أعضاءه.

والثالث أن يغمض عينيه.

والرابع أن يقرأ عند رأسه سورة يس.

والخامس أن يحضره بشيء من الطيب.

والسادس أن يلقنه لا إله إلا الله.

والسابع أن يشد ذقنه لئلا يسترخي.

والثامن أن يخرج من عنده النساء الحُيَّض والنفساء والجنب.

والتاسع أن يضع شيئاً على بطنه لئلا ينتفخ.

والعاشر أن يقرأ عنده القرآن إلى أن يرفع.

(مسألة الغسل)

وأما الغسل فإنه كالغسل من الجنابة بعينه إلا في خصلة واحدة عند الفقهاء وهو أن لا مضمضة ولا استنشاق في غسل الميت وهما في غسل الجنابة واجبتان.

وعند أبي عبد الله غسل الميت يوافق الغسل من الجنابة إلا في ثلاث خصال:

---

(١) يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري ٢٧٤٢ عن عامر بن سعد بن أبي وقاص قال جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال «يرحم الله ابن عفراء» قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله قال «لا» قلت فالشطر قال «لا» قلت الثلث قال «فالثلث والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم» الحديث.
ولمسلم بنحوه ١٦٢٨.

(٢) أزف: الوقت أزفاً: دنا آزفه أعجله. معجم.

أحدها أن المضمضة والاستنشاق مستويان في غسل الجنابة وغير مستويين في غسل الميت.

والثانية أن الميت يستنجا حين يغسل أعلا بدنه.

والثالثة أن الميت يغسل بثلاثة مياه ثلاث مرات لأن لكل ماء حكماً كالحكم في الجنابة.

(عدد مرات غسل الميت)

وأما أقوال الفقهاء في عدد مرات غسل الميت فأربعة:

ففي قول مالك لا حد له وإنما يغسل حتى ينقى.

وفي قول الشافعي يغسل ثلاثاً وإلا خمساً ونحوه.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه يغسل ثلاثاً لا غير ذلك.

وقول أبي عبد الله يغسل بثلاث مياه وبكل ماء ثلاث مرات.

وأما الغسل الأول فبالماء القراح[١].

والثاني فبالسدر[٢] أو ما يقوم مقام السدر مثل الحرض والطين ونحوهما.

والثالث بماء الكافور أو ما يقوم مقام كافور من الطيب.

قال: والناس بحذاء الغسل على صنفين.

صنف يغسل وصنف لا يغسل.

(الصنف الذي لا يغسل)

فأما الصنف الذي لا يغسل فهم سبعة أصناف:

أحدها المرأة تموت بين الرجال فإن الرجل ييممها، ويجوز للرجل أن يغسل امرأته في قول أبي عبد الله والنخعي، وكذلك السيد لأمته كما أن علياً غسل فاطمة رضي الله عنها، ولا يجوز عند الفقهاء لأنه يجوز له أن يتزوج بأختها وأربعاً سواها، وإذا كان يتزوج بأختها وأربعاً سواها فإنه لا يغسلها في قول أبي عبد الله.

والثاني رجل يموت بين النساء فإن النساء ييممنه ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها، في قول الفقهاء وقول أبي عبد الله ولا يجوز لأم الولد أن تغسل سيدها في قول الفقهاء، زعموا أنها في عدة من الوطيء لا من النكاح، وفي قول أبي عبد الله يجوز لأن عدتها كعدة الحرة وهي أربعة أشهر وعشر.

والثالث الخنثى المشكل أمره يموت بين النساء فإنه ييمم ولا تغسله النساء ولا الرجال.

والرابع صاحب الجدري والقروح الذي لا يقدر على غسله فإنه ييمم.

والخامس السقط وهو على ثلاثة أوجه:

---

(١) القراح من كل شيء: الخالص ويقال ماء قراح يعني الذي لم يخالطه شيء. معجم.

(٢) السدر والأشنان مثل الصابون والمنظفات في زماننا.

أحدها ولد في نفسه وولد في غيره، وهو الذي يولد من أمه حياً فإنه يوجب عشراً من الأحكام ثلاثة في أمه وسبعة في نفسه.

فأما التي في أمه:

تصير أمه أم ولد.

وتصير أمه به نفساء.

وتخرج الأم به من العدة.

وأما التي في نفسه:

فإنه يرث ويورث منه ويحجب ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن.

والثاني ولد في غيره ولا ولد في نفسه، وهو الذي يولد من أمه ميتاً قد تبين أعضاءه فإنه يوجب ستة أشياء فمن الأحكام، ثلاثة في نفسه وثلاثة في أمه.

فأما التي في أمه فما ذكرناها في الأولى.

وأما التي في نفسه فإنه يغسل ويكفن ويدفن وقال بعض الفقهاء لا يغسل.

والثالث ولد في نفسه ولا ولد في غيره وهو الذي يسقط من أمه لا يتبين شيء من أعضائه، فإن رأت المرأة الدم ثلاثة أيام أو فوقها إلى عشرة أيام فإنها حيض، وإن رأت دون الثلاث وفوق العشرة فإنها استحاضة.

والسادس مسلم وكافر ماتا بين الكفار ولا يعرفون، فإنه يغسل واحد منهما، ولكن يصلون عليهما، وينوون بذلك الصلاة على المسلم وحده.

وإذا مات مسلم وكافر بين المسلمين فإنهم يغسلان إذا لم يعرف الكافر ويصلون عليهما جميعاً.

غسل الشهيد

(الشهيد على وجهين):

أحدهما يغسل.

والثاني لا يغسل.

فأما الشهيد الذي يغسل فإنهم اثنا عشر صنفاً:

١ ـ المحبوس ٢ ـ والمظلوم ٣ ـ والنفساء ٤ ـ والمبطون ٥ ـ والمطعون ٦ ـ والغريق ٧ ـ المهدوم ٨ ـ والحريق ٩ ـ والمتردي ١٠ ـ واللديغ ١١ ـ والصريع ١٢ ـ والذي يقتله القولنج[1]، والغريب إذا كان في سبيل الخير.

وأما الذي لا يغسل فإنهم عشرة أصناف:

أحدهم الذي قتل في حرب الكفار بالسلاح.

---

(١) القولنج: مرض معوي مؤلم يصعب معه خروج البراز والريح وسببه التهاب القولون. معجم.

والثاني الذي قتل في حرب الكفار بغير السلاح.
والثالث الذي قتل في حرب الخوارج بالسلاح.
والرابع الذي قتل في حرب الخوارج بغير سلاح.
والخامس الذي قتله القطاع بالسلاح.
والسادس الذي قتله القطاع بغير سلاح.
والسابع....[١]
والثامن الذي قتل مظلوماً بالليل من غير سلاح.
والتاسع....[٢]
والعاشر الذي قتل بالنهار مظلوماً بغير سلاح.
وقال بعض الفقهاء إنه يغسل.
ويغسل الشهيد إذا كان فيه خصلة من هذه الخصال الثمانية:
أحدها إذا رفع من المعركة حياً ثم مات على أيدي الرجال أو أكل أو شرب أو باع أو اشترى أو طلق أو نكح أو بقي على مكانه يوم مات، ولو أوصى ثم مات فإنه لا يغسل.
قال ولو نُسِيَ غسل الميت حتى صلوا عليه فإنه يغسل، وتعاد الصلاة عليه.
وإذا نُسِيَ غسله حتى دفن فإن ذكر قبل أن يُسوَّىٰ عليه التراب فإنه يخرج ويغسل وتعاد عليه الصلاة، وإن ذكر بعدما سُوِّيَ عليه اللبن فإنه يترك ولا يخرج.

(مسألة الحنوط)[٣]

وأما الحنوط فإنه مسنون، ويجوز ذلك من كل طيب إلا الزعفران والورس[٤] لأن فيها لون الصفرة وأفضل الحنوط إذا كان من مسك أو كافور عند الفقهاء وأبي عبد الله، وعند أهل الحديث لا يجوز المسك في الحنوط.
والحنوط على ستة أوجه:
أحدها أن يجعل في أثناء أكفانه وهو الذريرة[٥].
والثاني أن يجعل على مساجده وهو المسك والكافور والغالية ونحوها، والمساجد ثمانية مواضع الجبهة والأنف واليدان والركبتان والرجلان اللذان يقع عليها السجود.
والثالث تجمر أكفانه وتراً وهو العود والمعجون ونحوهما.
والحنوط من رأس المال إذا كان حنوط مثله وكذلك الماء لغسله إذا احتيج إلى شرائه إذا كان يباع بسعر الناحية.

---

(١) بياض في الأصل. (٢) بياض في الأصل.

(٣) الحنوط والحناطُ: كل ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة من مسك وذريرة وصندل وعنبر وكافور وغير ذلك. معجم.

(٤) الورس: نبت من الفصيلة القرنية يصبغ بلون الصفرة. (٥) الذريرة: أخلاط طيب متنوعة.

(مسألة التكفين)

وأما التكفين فإن الكفن من رأس المال وهو فريضة، وهو مبدً على الدين.

وكفن الرجل ثلاثة أثواب: إزار وقميص ولفافة.

وكفن المرأة خمسة أثواب إزار وقميص ولفافة ومقنعة تلف في رأسها ووجهها وخرقة تربط بها أكفانها من الخارج في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله وسفيان والشافعي يلف بها رجلاها من داخل الكفن، وتعلقوا بقول النبي عليه السلام حيث قال للنسوة: «أشعرنها»[١] وقالوا إن الشعار مما يلي الجسد، وقالت الفقهاء بل الشعار العلامة على ظاهر الشيء.

وفي قول زفر وأبي عبد الله الأفضل أن يكون كفن الرجل ثلاثة لفائف وكذلك المرأة قال: ولو كفن الميت في ثوب واحد يواري جسده كله جاز.

وقال: ولا يغطى رأس المحرم ولا وجهه في قول أبي عبد الله والشافعي، وفي قول الفقهاء جميعاً.

(مسألة حمل الميت)

وأما مسألة حمل الجنازة والمشي بها فإنها على خمسة أوجه:

أحدها لمن يمشي بالجنازة فينبغي أن يمشي فوق البطيء ودون الخبب مشياً بين المشيتين.

والثاني لمن يتبعها ينبغي أن يمشي خلفها لأن الجنازة متبوعة ليست بتابعة، ولو تقدمها أحد لكثرة الزحام ومضايقة الطريق جاز.

والثالث لمن يأخذ بالجنازة فينبغي أن يأخذها بالجوانب الأربعة لأن السنة فيها كذلك ويبدأ بميامن الميت فيأخذها على منكبه الأيمن من مقدمه إلى مؤخره ثم يعطف من خلفها إلى يسار المقدم وهو يمين الجنازة فيأخذها على منكبه الأيسر إلى مؤخر اليسرى، فإذا فعل ذلك فقد قضى ما هو السنة.

والرابع لمن يرى الجنازة فإن كان من رأيه اتباعها يقوم لها، وإن لم يكن فلا يقوم لها.

والخامس لمن تقدمها أو تأخرها أن لا يقعد من قيامه حتى توضع الجنازة على الأرض لأنه لعل الجنازة تحتاج إلى الحمل والأخذ.

---

(١) أخرجه البخاري ١٢٥٣ ومسلم ٩٣٦ كلاهما من حديث أم عطية قالت دخل علينا رسول الله ﷺ حيث توفيت ابنته فقال «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر وأجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور فإذا فرغتن فآذنني» فلما فرغنا آذناه فأعطانا حقوه فقال «اشعرنها إياه» تعني إزاره.

(مطلب الصلاة على الجنازة)

وأما الصلاة على الجنازة فإنها على سبعة أوجه:

أحدها كيفية قيام القوم على الجنازة.

والثاني كيفية قيام الإمام على الجنازة.

والثالث كيفية وضع الجنازة على الأرض.

والرابع كيفية التكبيرات على الجنازة.

والخامس من أولى بالصلاة على الجنازة.

والسادس هل تجوز إعادة الصلاة على الجنازة.

والسابع صلاة الجنازة صلاة على الحقيقة أم لا..

فأما القوم إذا قاموا على الجنازة ينبغي أن يقوموا ثلاثة صفوف وإن قلوا لأن ذلك أفضل، وقد جاءت الآثار بذلك، وإن قاموا بخلاف ذلك جاز.

(قيام الإمام على الجنازة)

وأما قيام الإمام فإن الإمام يقوم عند صدر الميت لأنه معدن القلب، والقلب ملك الجسد لأن الصدر قطب الإنسان وسائر البدن أطراف، ولأن القلب معدن المعرفة وأشكالها.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: يقوم عند الرأس.

وقال بعض الفقهاء يقوم عند وسط الرجل وصدر المرأة.

وينبغي أن يكون بين الإمام وبين الجنازة فرجة، وأما وضع الجنازة على الأرض إذا زادت واحدة فإنه على وجهين:

أحدهما: إذا اجتمعت الجنائز فكيف توضع.

والثاني إذا تتابعت بعضها على إثر بعض.

فأما إذا اجتمعت الجنائز فإنه يقدم سبعاً على سبع إلى الامام:

أحدها الرجال على النساء والرجال على الصبيان والنساء على الجواري والأحرار على العبيد والفحول على الخصيان والشيوخ على الشبان والعلماء على الجهال، وكذلك يوضع في القبر إذا وضع أكثر من واحد.

وأما الجنائز إذا تتابعت فإن فيها ثلاثة أقاويل:

ففي قول الفقهاء لو وضعت جنازة وكبر الإمام عليها تكبيرة أو تكبيرتين ثم جيء بأخرى فإن الإمام يتم على الأولى أربع تكبيرات ويسلم ثم يستأنف الصلاة على الأخرى.

وكذلك فيما وراء ذلك، ولا يجوز غير ذلك لأنه يوجب أن تكون تكبيرة واحدة افتتاحاً من جهة وغير افتتاح من جهة، وفي قول الشافعي يجوز ما لم تزد الجنازة الأولى على سبع تكبيرات.

وهي تكون من أربع جنائز وبه أخذ إسحاق بن راهويه.

وفي قول أبي عبد الله يجوز إلى سبع جنائز وقد روي في الشاذ أن النبي عليه السلام صلى على قتلى أحد سبعاً سبعاً، وأيضاً للاسباع خصائص في أشياء.

(مطلب التكبير على الجنازة)

وأما التكبيرات على الجنائز فإنه على أربعة أوجه:

أحدها في العدد قال ابن أبي ليلى يكبر خمساً.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأبي عبد الله يكبر أربعاً.

والثاني فيمن أدرك الإمام وقد كبر: قال أبو حنيفة ومحمد: لا يكبر حتى يكبر الإمام، وقال أبو يوسف وأبو عبد الله بل يكبر إذا أدرك الإمام، فإذا فرغ الإمام قضى ما فاته مع الإمام في القولين جميعاً تباعاً.

والثالث، أن الإمام إذا زاد على أربع تكبيرات يقطع من خلفه أم لا؟ قال أبو حنيفة ومحمد وسفيان يقطع المؤتم ولا يتابعه في هذا وقال الحسن بن صالح بن حي بل يمسك لا يكبر ولا يقطع، وقال أبو يوسف وأبو عبد الله بل يكبر مع الإمام.

والرابع في رفع اليدين على الجنازة، ففي قول الشافعي يرفع اليدين عند التكبيرات، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وسفيان وأبي عبد الله لا يرفع إلا عند التكبيرة الأولى.

وأما من(هو) أولى بالصلاة على الجنازة ففي قول أبي حنيفة الوالي فإن لم يكن فإمام الحي فإن لم يكن فالولي أولى.

وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وأبي عبد الله الولي أولى من الوالي وأولى الأولياء الأب ثم الجد أب الأب ثم الابن ثم ابن الابن فمن سفل ثم الأخ إلى آخر العصبات.

(الصلاة على المرأة)

وأما الصلاة على المرأة ففي قول الفقهاء الأب أولى بالصلاة من الزوج وفي قول أبي عبد الله الزوج أولى من الأب.

(إعادة الصلاة على الجنازة)

وأما إعادة الصلاة على الجنازة فإن في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله تعاد عليها لأن رسول الله ﷺ صلى على قتلى أُحد وعلى حمزة سبعين مرة بعد كل واحد منهم.

(الصلاة على الجنازة دعاء أم صلاة؟)

وأما الصلاة على الجنازة (هل) هي صلاة على الحقيقة أم لا؟ فإن في قول أبي حنيفة وأصحابه هي دعاء على الحقيقة وليست بصلاة لأنه لا قراءة فيها ولا ركوع ولا سجود،

وفي قول أبي عبد الله هي صلاة على الحقيقة، معشر علل فيها، لأجل التكبير والتسليم واستقبال القبلة وتقدم الإمام واصطفاف القوم خلفه والطهارة والامتناع عن الكلام ومتابعة الإمام ورفع اليدين عند التكبيرة الأولى وتعارف الناس إياها بالصلاة، وأوكد من ذلك كله قوله تعالى: ﴿**ولا تصل على أحد منهم مات أبداً**﴾ [التوبة: ٤٨].

(القهقهة في صلاة الجنازة)

ولو ضحك فيها أحد حتى قهقه فإن في قول الفقهاء لا يفسد وضوءه ولكن يعيدها، وفي قول أبي عبد الله يفسد وضوءه أيضاً.

(حلف أن لا يصلي)

وقالوا أيضاً: لو أن رجلاً حلف أن لا يصلي ثم صلى على الجنازة فإنه لا يحنث، وفي قول أبي عبد الله يحنث. وأيضاً قالوا لو أن امرأة قامت فيها بجنب رجل لا تفسد الصلاة على الرجل على أصلهم.

(مطلب في الدفن)

وأما الدفن فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها في البحر.

والثاني في البر.

والثالث في القبر.

(الدفن في البحر)

فأما في البحر فإنهم يكفنون الميت ويحنطونه ويصلون عليه ثم يسيبونه في الماء.

(الدفن في البر)

وأما البر إذا مات فيه أحد فإنهم يفعلون به ما يفعل بالميت ثم يجمعون عليه الحجر والرمل إن أمكنهم وإن لم يمكنهم يخطون عليه خطة ويتركونه.

(الدفن في القبر)

وأما القبر فالمستحب فيه خمس خصال والمكروه فيه عشر خصال.

وأحوال الميت فيه على ستة أوجه:

أما المستحب فيه فأولها أن يحفر القبر إلى مبلغ السرة والثاني أن يحفر فيه لحد[1]، والثالث أن يحفر اللحد نحو القبلة، وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال (**اللحد لنا والشق**

---

(١) اللحد: هو جعل الميت إلى جدار القبر وليس إلى أرضه.

لليهود)[1] والرابع لا يزاد على التراب الذي قد يخرج منه والخامس أن يتم القبر.

ولو أُلحد في الجانب الآخر جاز، ولو كان المكان ضيقاً وألحدوا فيه لحدين واسعين فيوضع في كل لحد ثلاثة من الأموات جاز.

وأما المكروه فأولها تربيع القبر والثاني أن يطين والثالث أن يجصص والرابع أن ينقش عليه، والخامس أن يكتب عليه اسم صاحبه، والسادس أن يجعل عليه علامة، والسابع أن يبنى عليه والثامن أن يبنى عليه مسجد والتاسع أن يصبغ والعاشر أن يجعل فيه الآجر لإصابة النار له، ولأنه من الزينة، ولأنه يوضع لأجل البقاء، والميت يوضع للبلى.

(أحوال الميت)

وأما أحوال الميت فعلى ستة أوجه:

أحدها: وضع الجنازة على القبر فإنه يدخل يوضع من تلقاء القبلة في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وعند أهل الحديث يوضع نحو رأس القبر.

والثاني: إدخال الميت القبر فإنه يدخل من قبل القبلة بأربعة من الرجال أو ثلاثة في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وعند أهل الحديث يسل سلاً من قبل رأس القبر، وأن يستر بملحفة عند إدخال المرأة في القبر.

والثالث إضجاع الميت في القبر فإنه يوضع على شقه الأيمن ووجهه إلى القبلة ويفتح عنه كل ما عقد عليه.

والرابع أن يسد اللحد عليه باللبِن.

والخامس أن يهال التراب عليه بالأيدي ثم يهال بالمساحي.

والسادس أن يرش القبر بعد ما يفرغ من إهالة التراب عليه بالماء، وهو تمام الدفن.

(التعزية)

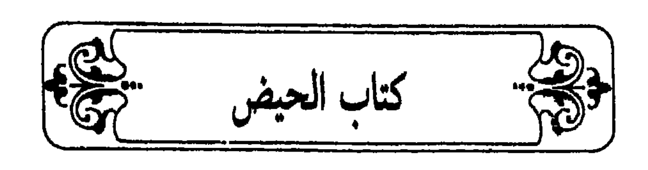
وأما التعزية فإنها سنة وهي مرة واحدة، فإذا فعل فقد أدى الواجب، ويكره أن يقوم الرجل على رأس القبر حتى يعزى، ولكن في الطريق إذا رجع وفي البيت.

(إطعام أولياء الميت)

ويستحب أن يجعل شيء من الطعام لأولياء الميت ويبعث به إليهم لأنهم قد شغلوا عن ذلك.

---

(١) أخرج نحوه أبو داود ٣٢٠٨ والترمذي ١٠٤٥ كلاهما عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «اللحد لنا والشق لغيرنا» قال الترمذي حديث حسن غريب من هذا الوجه.



كتاب الحيض

اعلم أن دم المرأة على سبعة أوجه:

أحدها، دم الحيض وهو من ثلاثة أيام إلى عشرة أيام بين طهرين صحيحين، والطهر الصحيح خمسة عشر يوماً وليلة.

والثاني دم النفساء وهما دمان صحيحان.

والثالث دم صغيرة دون تسع سنين.

والرابع دم الكبيرة فوق خمسين سنة.

وحد الكِبَرِ فوق خمسين سنة في قول أبي عبد الله وهو قول عائشة رضي الله عنها وفي قول عطاء أربعة وخمسون سنة وفي قول الفقهاء ستون سنة.

والخامس: دم الحامل.

والسادس: دم المرأة تراه دون ثلاثة أيام في أيام حيضها ثم لا يعود دون العشرة.

والسابع: دم المرأة وتراه فوق عشرة أيام من حيضها وهذه الدماء الخمسة كلها فاسدة وهي دم الاستحاضة، وأما الحيض وهو القرء[1] في قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو قول أبي عبد الله، وفي قول الشافعي القرء الأطهار والقرء واحد والقرؤ جمع والأقراء جمع الجمع كقلب وقلوب.

قال وفي أقل الحيض وأكثره اختلاف ففي قول أبي عبد الله وإسحاق بن راهويه لا مقدار للحيض ولا للطهر، وإنما ذلك على قدر ما تجده المرأة، وفي قول الشافعي أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً وليلة، وفي قول أبي يوسف أقل الحيض يومان وثلثا يوم ولياليها، وأكثره عشرة أيام ولياليها، وفي قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام ولياليها.

(ألوان دم الحيض)

قال وألوان دم الحيض خمسة (ألوان لون) الدم والصفرة والحمرة والخضرة

---

(١) القرء: الحيض والطهر ضدٌ وجمع الحيض أقراء وأقرأت حاضت أو جمع الطهر قروء وجمع الحيض أقراء، قاموس.

والكدرة[١] في قول أبي عبد الله وأبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف الكدرة ليست بحيض إذا تقدمت الدم، وهي حيض إذا تأخرت.

(مطلب موانع الحيض)

قال: ويمنع المرأة عن الحيض خمسة أشياء:

أحدها الحبل في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ومالك لا يمنع وتحيض.

والثاني الصغر دون تسع سنين.

والثالث الكبر.

والرابع المرض.

والخامس الرضاع.

قال: والنساء في هذه الثلاثة الأخيرة مختلفات.

(أنواع الحيض)

قال: والحيض على وجهين معروف ونادر في قول أبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه النادر ليس بحيض، فأما الحيض المعروف (فهو) ما بين الثلاث إلى العشرة فمتى وجدته المرأة فهو حيض، والنادر أن ترى يوماً دماً ثم ينقطع عشرة أيام أو أكثر ثم ترى يوماً ثم ينقطع عشرة أيام أو أكثر فاستمرت به عادتها لا تجد غير ذلك فهذا حيض على النادر، ولها حكم نفسها في ذلك ولا يشاركها فيه غيرها ممن لا عادة لها بذلك.

(أحكام الحائض)

قال: وإذا ابتدأت المرأة بالدم ومثلها يحيض ولم تكن حاضت قبل ذلك فإنها تدع الصلاة وإن رأته يوماً أو يومين ثم انقطع فإنها تصلي بالتسبيح ولا تزيد على الفرض، فإن عاد الدم بعد يوم أو يومين ثم انقطع فإنها تدع الصلاة، وإن انقطع الدم وذلك بعد مضي ثلاثة أيام من أول ما رأت الدم فإنها تغتسل وتصلي، فإن لم يعد الدم أجزأتها، وإن عاد في العشرة تركت الصلاة أيضاً، فإن عاد في الشهر الثاني فرأت كما رأت في الشهر الأول وجعل ينقطع كما ينقطع في الشهر الأول لم يلتفت إلى ذلك الانقطاع، وتركت الصلاة حتى تأتي على أيامها التي صارت حيضاً لها في الشهر الأول، وإن انقطع ولم يعد حتى جاوزت العشرة قضت ما تركت من الصلاة بعد الانقطاع.

قال: ولو أن امرأة حيضها خمسة أيام في كل شهر معروف ذلك فزادت في دفعة يوماً أو يومين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة فإنها تدع الصلاة مترقبة للانقطاع فإن تمادى بعد

---

(١) الكَدَرَةُ من الحوض طينه جمع الكَدَر والكُدْرَةُ اللون نحو السواد. معجم.

العشرة فإنها تغتسل وتعيد ما تركت من الصلاة بعد الخمسة أيام.

ولو أن امرأة لها قرء معروف، خمسة أيام في كل شهر فزادت يوماً مرة أو نقصت يوماً مرة فلما كان الشهر الثاني رأت الدم في أيامها وتمادى بها، فإن حيضها ما رأته في الدفعة الأخيرة، وإن لم يكن ذلك، غير أن حيضها تقدم بيومين أو ثلاثة أيام أو بخمسة أيام أو لم يتقدم ولكنه تأخر عن أيام مثل ذلك ثم استمر بها فإن حيضها من أول ما رأت الدم وطهرها مثل طهرها المعروف.

قال: وإذا كانت المرأة لها عادتان في الحيض قد عرفتهما فهي تحيض مرة خمسة أيام ومرة ستة أيام، جرى على ذلك أبداً ثم استحيضت فاستمر دمها فحيضها وطهرها على ما عرفت من العادتين.

(دم النفاس)

وأما دم النفاس فإن في أقله وأكثره اختلافاً.

ففي قول أبي حنيفة قال النفاس خمسة وعشرون يوماً.

وفي قول أبي يوسف أحد عشر يوماً.

وفي قول محمد وأبي عبد الله أقل ما يكون وأكثره.

ففي قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وأبي عبد الله أربعون يوماً.

وفي قول الشافعي ستون يوماً.

وقال أكثر النفاس أربعة أرباع أقل الطهر، ولا يجتمع الحيض مع النفاس في أربعين يوماً في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله وفي قول أبي يوسف ومحمد يجتمع ذلك وذلك أن النفساء إذا رأت الطهر خمسة عشر يوماً بعد ما رأت دم النفاس ثم رأت الدم قبل الأربعين فإن ذلك دم الحيض في قولهما.

قال: وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد أو أكثر فالنفاس من الولد الأخير في قول زفر ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف يكون من الولد الأول.

وأما العدة فتنقضي بالولد الثاني في قولهم جميعاً.

قال: وإذا طهرت المرأة من حيضها فلزوجها أن يصيبها[1] اغتسلت أم لم تغتسل في قول عطاء بن أبي رباح، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي لا يصيبها حتى تغتسل وذهب وقت الصلاة.

وقال زفر وأبو عبد الله: لا يصيبها حتى تغتسل ذهب الوقت أو لم يذهب.

قال: ولو أنها طهرت ولم تجد ماء فتيممت فإنها لا تحل لزوجها بالتيمم حتى تغتسل

---

(١) أي بالوطء.

أو يذهب وقت الصلاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد وزفر وأبي عبد الله تحل له بالتيمم.

قال: وللرجل أن يمس امرأته وهي حائض أو نفساء ما فوق الإزار في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله له ما سوى الجماع.

ولو أن رجلاً جامع امرأته وهي حائض ففي قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي يستغفر الله ولا شيء عليه، وفي قول أحمد بن حنبل يتصدق بدينار أو نصف دينار وهو مخير في ذلك، وإن كان فيه صفرة فنصف دينار، وفي قول أبي عبد الله إن كان في الدم فدينار وإن كان بعد انقطاع الدم قبل أن تغتسل فنصف دينار إذا علم أن ذلك حرام، وإن لم يعلم فليس عليه شيء سوى التوبة.

(أحكام الحائض والنفساء)

قال: والحائض والنفساء يقضيان الصوم ولا يقضيان الصلاة.

(العزل عن المرأة)

قال: ولا يجامع الرجل امرأته إلا في الفرج إذا كانت طاهرة، وكذلك لا يعزل عنها إلا برضاها، وله من أمته ما شاء من ذلك، وإن كانت الأمة لغيره فلا يعزل إلا برضا سيدها.

(ترك الحائض)

قال: ومتى قالت المرأة أو الجارية إني حائض فعليه أن يتركها، ومتى قالت إني طاهرة قربها إن شاء لقول النبي ﷺ «**إن من الأمانة أن تؤمن المرأة على فرجها**»[(١)].

(دم الاستحاضة)

وأما دم الصغيرة ودم الكبيرة، ودم الحامل والدم الذي تراه المرأة ثم ينقطع قبل ثلاثة أيام والدم الذي تراه المرأة فوق عشرة أيام فكلها دم استحاضة.

(أوجه الاستحاضة)

والاستحاضة على عشرة أوجه:

أحدها الحامل ترى الدم في حملها فإنه استحاضة ولا يجتمع مع الحمل في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله البتة، وهي تتوضأ لوقت الصلاة وتصلي وفي قول مالك والشافعي لا يجتمع الحيض مع الحمل البتة، وتتوضأ المستحاضة لكل صلاة.

الثانية الصغيرة التي لا تحيض مثلها ترى الدم، فإن ذلك الدم علة لا حكم وإن كان

---

(١) لم أجده.

مثلها تحيض واستمر ذلك الدم فلها عشرة أيام من أول ما رأت حيض وعشرون يوماً بعد ذلك طهر، وتمضي على ذلك، وفي قول أبي عبد الله وإسحاق بن راهويه تجلس أيام نسائها[١]، فإن لم يعرف ذلك جلست سبعة أيام وتصلي ثلاثة وعشرون يوماً، وكان هذا دأبها في كل شهر.

وفي قول الشافعي تدع الصلاة خمسة عشر يوماً فإن زادت قضت صلاة أربعة عشر يوماً وكان لها أقل حيض النساء يوم ثم صلت إلى آخر الشهر ثم تركت الصلاة يوماً.

والثالثة أن تبلغ المرأة اليأس ويذهب عنها عادة الحيض ثم تستحاض من علة أخرى تكون فترى حمرة أو كدرة أو صفرة أو خضرة لا ترى فيها آثار الدم فهذه مستحاضة تصلي بالوضوء أبداً حتى ينقطع ذلك.

والرابع أن يكون للمرأة حيض في كل شهر ونحوه أياماً تعرفها خمسة أيام أو ستة أيام أو ما بين الثلاث إلى العشرة ثم تستحاض وينفصل دم الحيض من دم الاستحاضة في كل شهر ونحوه مرة واحدة فتعرفه بعلامته من بين ذلك الدم فهذه تحيض بتلك الأيام التي فيها آثار الحيض ثم تغتسل وتصلي سائر الأيام التي هي الاستحاضة.

والخامس أن تكون المرأة لها قرؤ في شهر ونحوه خمسة أيام أو ستة أيام أو ما بين الثلاثة إلى العشرة فاستحيضت واستمر دمها، ولا يتميز دم الحيض من دم الاستحاضة، وليس لها في أيام الحيض علامة تعرفها من بين سائر الدم، فهذه تلزم عدد أيامها التي كانت لها معروفة في كل شهر فتدع فيهن الصلاة، ثم تغتسل فتصلي إلى مثلها من الشهر الثاني.

والسادسة: امرأة كانت تختلف أيام حيضها عليها ثم استحيضت فإن انفصل دم الحيض من دم الاستحاضة عملت على ذلك، وإن لم ينفصل عملت على أكثر ما كان لها من دم الحيض في قول أبي عبد الله وفي قول الفقهاء على أقل ما كان لها من الحيض، وإن كانت أيام طهرها تختلف عليها عملت على أقل ما كان لها من ذلك، وإن كانت المرأة تعتد فإنها تعمل على أكثر ما كان لها من الحيض متفقاً.

والسابعة امرأة ترى الدم يوماً أو يومين ثم ينقطع ولا يعود إلى عشرة أيام فإنها استحاضة.

والثامنة امرأة ترى الدم أكثر من أيام حيضها حتى جاوزت العشرة فإن ذلك دم استحاضة، فإن انقطعت دون العشرة أو على العشرة فإنها حيض.

(حكم من نسيت أيامها)

والتاسعة امرأة نسيت أيامها في الحيض وأيامها في الطهر أو نسيت كلاهما عملت

---

(١) نسائها: تأخرها النَّساءُ: التأخير. معجم.

على غالب رأيها، فإن لم يكن لها رأي عملت من الحيض على عشرة أيام ومن الطهر على خمسة عشر يوماً وفي قول أبي عبد الله وهو قول سفيان الثوري. وفي قول الفقهاء النسيان على ثلاثة أوجه.

أحدها امرأة طالت بها الاستحاضة فنسيت أيام حيضها أو أيام طهرها والموضع الذي تحيض فيه ولا يجيء لها رأي فإنها تؤمر أن تغتسل عند كل صلاة وتصلي وتصوم شهر رمضان كله ثم تعيد بعد رمضان وبعد يوم الفطر عشرين يوماً، ولا يقربها[1] زوجها أبداً لأنه إن قربها لعلها حائض، فيكون هذا دأبها وحالها حتى يفرج الله.

(حكم من طال بها الطهر)

والوجه الثاني: امرأة طال بها الطهر فكانت طاهرة شهوراً وسنين ثم عاودها الدم فاستحيضت ونسيت أيام حيضها وأيام طهرها والموضع الذي كانت تحيض فيه فإنها تؤمر أن تمسك عن الصلاة ثلاثة أيام ثم تغتسل سبعة أيام عند وقت كل صلاة ثم تصلي ثمانية أيام كل صلاة بوضوء وهي مستيقنة فيها بالطهر، ثم تصلي ثلاثة أيام كل صلاة بوضوء وهي شاكة، ثم بعد ذلك تغتسل عند وقت كل صلاة وتصلي حتى يفرج الله عنها.

والوجه الثالث انقطع دمها وكانت طاهرة أياماً، ثم عاودها الدم، ولا تدري أتم طهرها خمسة عشر يوماً أم لا، فإنها تؤمر أن تصلي ثلاثة أيام كل ثلاثة بوضوء وهي شاكة، ثم بعد ذلك تغتسل عن وقت كل صلاة وتصلي حتى يفرج الله عنها.

(استحاضة النفساء)

والعاشرة: النفساء إذا استحاضت في نفاسها، ثم استحاضتها على أربعة أوجه:

أحدها أن يكون نفاسها وطهرها وحيضها معروفاً لها فتعمل على ما عرفت منها.

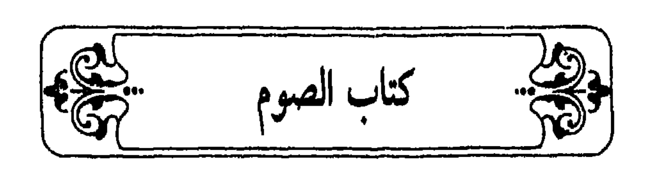
والثاني: كلها مجهولة فإنها تعمل على أن نفاسها أربعون يوماً وطهرها عشرون وحيضها عشرة أيام.

والثالث أن يكون نفاسها معروفاً وحيضها وطهرها مجهولاً، وهذه كالنادرة، فتأخذ على عادتها التي عرفتها ثم تأخذ طهرها عشرين يوماً، ثم تأخذ حيضها عشرة أيام.

والرابع أن يكون نفاسها مجهولاً وطهرها وحيضها معروفاً فتأخذ في النفاس على أربعين يوماً، وفي الحيض والطهر على ما عرفتها.

---

(١) أي بالوطء.



كتاب الصوم

تعريف

اعلم أن الصوم هو ترك الطعام والشراب والجماع مع وجود النية ولا يصح الصوم إلا بالنية.

(أنواع الصوم)

والصوم على نوعين:

١ ـ صوم عين ٢ ـ وصوم دين.

فالعين على ثلاثة أوجه والدين على ثلاثة.

(صوم العين)

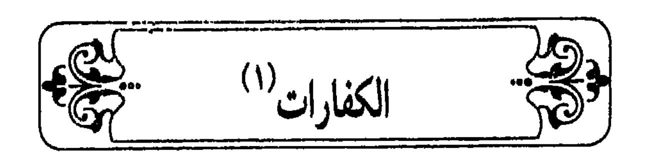
فأما العين: فأحدها صوم رمضان والثاني صوم النافلة والثالث النذر المعين وهو أن ينذر أن يصوم كل جمعة أو كل خميس أو نحوه.

(صوم الدين)

وأما الدين واحدها قضاء شهر رمضان والثاني صوم الكفارات والثالث النذر الذي هو غير معين وهو أن ينذر أن يصوم شهراً أو عشرة أيام ولم يبين.

فأما الصوم الدَّين فإنه لا يجوز إلا أن ينويه بالليل متفقاً، ولو نواه بالنهار لا يصح.

وأما الصوم العين فكذلك لا يجوز إلا أن ينويه في الليل في قول مالك والشافعي ويجوز عند أبي حنيفة وأصحابه أن ينويه بالنهار قبل الزوال، ولا يجوز بعد الزوال النية وفي قول أبي عبد الله يجزيه إذا نواه قبل الغروب ولم يكن أكل في يومه ذلك، وهو قول حذيفة بن اليمان من الصحابة.



الكفارات[1]

(أنواع الكفارات)

قال: والكفارات على خمسة أوجه:

كفارة شهر رمضان

أحدها: كفارة شهر رمضان وهو أن يفطر يوماً عمداً بالجماع من غير عذر فعليه أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتالين أو يطعم ستين مسكيناً أي ذلك شاء فعل في قول أبي عبد الله، وهو فيهما، وهو قول مالك، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي فهي مرتبة ترتيب كفارة الظهار ليس فيها تخيير.

قال: ولو أنه أفطر بالطعام أو بالشراب ونحوهما دون الجماع فعليه القضاء دون الكفارة في قول الشافعي [illegible] قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله عليه بالكفارة فيها كالإفطار بالجماع.

قال: ولو أنه أفطر في رمضان عامداً ثم أصابه عذر في يومه من مرض أو غيره مما أباح الله به الإفطار فإن الكفارة تسقط عنه وليس عليه إلا القضاء في قول أبي حنيفة وأصحابه، ولا تسقط عنه الكفارة في قول الشافعي والحسن بن صالح وأبي عبد الله.

قال: ولو أنه عزم على الإفطار من الليل ثم أكل من الغد، أو جامع، فعليه الكفارة في قول الشافعي، وفي قول محمد وأبي يوسف إن أكل قبل الزوال فعليه الكفارة إن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه بحال.

(كفارة القتل الخطأ)

والثاني كفارة القتل الخطأ وهو أن يقتل أحد مؤمناً خطأ فعليه أن يعتق رقبة مؤمنة فإن لم يستطع فصوم شهرين متتابعين وإن أفطر من غير عذر يستأنف، ولا يجزيه غير ذلك، فإن استطاع الأول فلا يجوز له الآخر بعد أداء الدية إلى أولياء المقتول.

---

(١) كَفَّرَ لسيده: انحنى ووضع يده على صدره وطأطأ رأسه كالركوع تعظيماً له وعن يمينه أعطى الكفارة والشيء غطاه وستره ـ والله عنه الذنب غفره. معجم.

(كفارة الظهار)

والثالث كفارة الظهار: وهو أن يقول الرجل لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي أو ما أشبه ذلك، فعليه أن يعتق رقبة أية رقبة كانت، مؤمنة أو كافرة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ولا يجوز في قول الشافعي وأصحابه إلا مؤمنة مثل كفارة القتل الخطأ، فإن لم يستطع فيصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فيطعم ستين مسكيناً من قبل أن يمس امرأته في كفارة الرقبة والصوم يجوز (في) الإطعام ومعنى المسيس الجماع.

كفارة اليمين

والرابع كفارة اليمين وهو أن يحلف الرجل على شيء فيحنث فعليه أن يعتق رقبة أو يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم، أي ذلك فعل أجزأه، فإن لم يجد شيئاً من ذلك فعليه أن يصوم ثلاثة أيام تباعاً.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ويجوز غيرَ تِباعٍ عند أهل الحديث.

كفارة جزاء الصيد

والخامس كفارة جزاء الصيد وهو أن يقتل محرم صيداً فعليه أن يُقَوِّمَهُ.

والسادس استقبال يوم الأضحى وأيام التشريق.

والسابع لو ضربه ظالم حتى لم يطق أن يصوم من شدة الوجع.

والثامن إذا أضل الطريق في مفازة حتى كَلَّ وعطش فاجتهد وأفطر.

والتاسع ـ النفاس.

والعاشر ـ الحيض.

ففي جميع هذه الوجوه يُفْطِرُ ويبني على صومه وإذا زال العذر في قول أبي عبد الله وأما في قول الفقهاء الحائض تفطر وتبني على صوم الكفارة إذا طهرت فحسب لأنها لا يمكنها أن تصوم شهرين متتابعين ولا تحيض فيما بين ذلك.

قال: ولو كان الصوم لكفارة اليمين فحاضت فإنها تستأنف صومها إذا طهرت لأنها تقدر أن تصوم ثلاثة أيام من غير حيض، وأما غير الحائض من الأصناف، التسعة فإنهن يستأنفن الصوم إذا ارتفعت الأعذار في قولهم.

مطلب في أنواع الصوم

وأعلم أن الصوم على وجهين:

١ ـ صوم محظور على العبد وصوم مندوب إليه العبد.

(الصوم المحظور)

فأما المحظور على العبد فهو على ثلاثة أوجه:

١ ـ صوم نفي ٢ ـ وصوم نهي ٣ ـ وصوم كراهية.

فأما صوم النفي فهو على وجهين:

(أ) ـ صوم الحائض (ب) وصوم النفساء، فلا يكون لهما أن تصوما أبداً وأما صوم النهي فعلى ثلاثة أوجه:

أ ـ صوم الفطر ب ـ وصوم الأضحى ج ـ وصوم يوم الشك، فلا ينبغي أن يصوم فيه، ولو صام يكون صوما وأما المكروه فعلى خمسة أوجه:

أحدها صوم ليالي التشريق.

والثاني صوم المريض، إذا تعذر عليه.

والثالث صوم المسافر، إذا لم يقدر عليه.

والرابع، الوصال الذي لا يفطر بالليل.

والخامس صوم الدهر، الذي لا يفطر العيدين.

وأما صيام يوم الشك نفلا فيجوز عند الفقهاء ولا يكرهونه، وعند أبي عبد الله، لا ينبغي أن يصوم نفلا على حال، فأما إذا صامه عن كفارة أو نذر فهو جائز بغير كراهية متفقاً.

وأما صيام أيام التشريق فإن في قول أبي عبد الله إن صامها من نذر أو كفارة أجزأت عنه، ولا ينبغي أن يفعل ذلك.

وأما يوم الفطر والأضحى فإنه لا يصومها وإن صامها لم يجزيا عنه، وقال زفر لا يلزم صوم النحر ويوم الفطر بالنذر ولا بالمباشرة، وهو قول أبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه ومحمد يلزمه بالنذر ولا يلزم بالمباشرة، وفي قول أبي يوسف يلزمه في الأمرين جميعاً.

(الصوم المستحب)

أما المستحب فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها صوم يوم عاشوراء.

والثاني صوم يوم عرفة.

والثالث صوم الأيام الغر وهي ثلاثة عشر وأربعة (عشر) وخمسة عشر من الشهر.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال **«صوم عاشوراء كفارة سنة وصوم عرفة كفارة سنتين سنة ماضية وسنة مستقبلة»**[1].

---

(١) أخرج نحوه مسلم ١١٦٢ رجل أتى النبي ﷺ فقال كيف تصوم وفيه ثم قال رسول الله ﷺ «ثلاث من كل شهر ورمضان إلى رمضان فهذا صيام الدهر كله صيام يوم عرفة أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده وصيام يوم عاشوراء احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله».

وأبو داود ٢٤٢٥ ـ والترمذي ٧٥٢ كلهم عن أبي قتادة.

وعن النبي ﷺ أنه قال: «من صام من كل شهر ثلاثة أيام فكأنما صام الدهر، وعليه بالغر»[١].

(من يجوز لهم الإفطار في رمضان)

قال: ومن يجوز لهم الإفطار في رمضان سبعة نفر: فأربعة منهم من أهل القضاء وثلاثة من أهل الكفارة.

(أهل القضاء)

فأما أهل القضاء فأحدهم المسافر يفطر في سفره إذا كان سفره طاعة أو سفر رخصة وفي المعصية لا يجوز أن يفطر في قول أبي عبد الله والشافعي، ويجوز في قول أبي حنيفة وأصحابه.

والثاني يفطر المريض إذا أضره الصيام وخشي زيادة أي مرض كان.

والثالث الحامل إذا خافت على حملها تفطر.

والرابع المرضعة إذا خافت على ولدها ولا تقدر أن تسترضع لولدها ظئراً[٢].

فإن أفطر هؤلاء الأربعة ولم يجدوا من الوقت ما يقضون فيه وماتوا فليس عليهم كفارة وإن وجدوا بعض الوقت فعليهم بقدر ما وجدوا ولم يقضوا أن يكفر عنهم أحد لكل يوم منوين[٣] من الحنطة فإن صاموا لأجلهم جاز على قول أبي عبد الله وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ولا يجوز في قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

(أهل الكفارة)

أما أهل الكفارة:

فأحدهم صاحب العطش الذي لا يصبر عن الماء.

والثاني المستحاضة التي لا تصبر عن الطعام.

والثالث الكبير والكبيرة فإن هؤلاء يفطرون ويكفرون لكل يوم منوين من الطعام.

(الإذن في صوم النفل)

قال: ومن لا يجوز لهم أن يصوموا نفلاً إلا بإذن سبعة نفر:

أحدهم المرأة لا يجوز لها أن تصوم التطوع إلا بإذن زوجها إذا كان الزوج حاضراً.

والثاني الأمة لا تصوم تطوعاً إلا بإذن سيدها.

---

(١) تقدم في الحديث الذي قبله وليس فيه (الغر).

ولأبي داود ٢٤٥٠ عن عبد الله قال كان رسول الله ﷺ يصوم - يعني من غرة كل شهر ثلاثة أيام.

(٢) الظئر: المرضعة لغير ولدها. معجم.

(٣) المن تقدم شرحه في صفحة (١٢) ومنوين: أي أربعة أرطال ٢٤ أوقية.

والثالث أم الولد لا تصوم إلا بإذن سيدها.
والرابع المدبر لا يصوم إلا بإذن سيده.
والخامس العبد لا يصوم إلا بإذن سيده.
والسادس الأجير لا يصوم إلا بإذن أستاذه إذا أضره صومه.
والسابع الشريك لا يصوم إلا بإذن شريكه إذا أضره وكانت شركتهما شركة أبدان يعملان جميعاً.

(من لا يجوز لهم أن يأكلوا وليسوا بصائمين)

قال: ومن لا يجوز لهم أن يأكلو وليسوا بصائمين عشرة أصناف:
أحدهم المسافر إذا أكل أول يومه ثم أقام فإنه لا يأكل بقية يومه وليس هو بصائم.
والثاني المريض إذا أكل أول يومه ثم صح فإنه لا يأكل بقية يومه.
والثالث الحائض إذا طهرت في أول يومها فإنها لا تأكل في بقية يومها.
والرابع النفساء إذا رأت البياض فإنها لا تأكل بقية يومها.
والخامس الكافر إذا أسلم فإنه لا يأكل بقية يومه.
والسادس إذا أدرك الصبي لا يأكل بقية يومه.
والسابع المجنون إذا أفاق فإنه لا يأكل بقية يومه.
قال: ولو أن كافراً أسلم في بعض رمضان أو صبياً أدرك أو جارية حاضت فإنهم يصومون ما أدركوا، وليس عليهم صيام ما لم يدركوا متفقاً، ولو أن مجنوناً أفاق في بعض رمضان فإنه يصوم ما أدرك ويقضي ما فات عنه في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله والشافعي ليس عليه قضاء ما فات عنه قياساً على الكافر والصبي والجارية.
والثامن الحامل إذا أكلت أول نهارها ثم أمنت على ولدها فإنها لا تأكل بقية يومها، والحامل والمرضعة يقضيان ما أفطرتا ويكفران أيضا لكل يوم نصف صاع[1] من بر في قول الشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه ليس عليهم الكفارة.
والعاشر: من أفطر يوماً على وجه من الشبهة ثم ارتفعت عنه الشبهة فإنه لا يأكل بقية يومه فإن أكل هؤلاء الأصناف لا تلزمهم كفارة وقد أساؤوا.

---

(١) الصاع: مكيال تكال به الحبوب وقدره أهل الحجاز قديماً بأربعة أمداد.
والمد: مكيال قدره الشافعية بنصف قدح والمالكية بنحو ذلك وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز وعند أهل العراق رطلان.
والرطل معيار يوزن به أو يكال يختلف باختلاف البلاد وهو في مصر اثنتا عشرة أوقية والأوقية اثنا عشر درهماً، معجم.
والدرهم: ستة دوانق والدانق قيراطان والقيراط: طسوجان والطسوج: حبتان.
والحبة: سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءاً من درهم. قاموس.

(مطلب أكل الشبهة)

وأما أكل الشبهة فهو على عشرة أوجه:
أحدها رجل ظن أن يومه آخر يوم من شعبان فأكل.
والثاني رجل ظن أن يومه أول يوم من شوال فأكل.
والثالث رجل كان أسيراً في أيدي الكفار في دار الحرب فالتبست عليه الشهور فلا يعرف رمضان من غيره فأكل في شهر رمضان.
والرابع امرأة رأت دماً فظنت أنه دم حيض فأفطرت ثم انقطع دون ثلاثة أيام.
والخامس رجل سافر دون ثلاثة أيام فأفطر على ظن أنه جائز.
والسادس رجل احتجم فظن أن صومه فسد فأكل.
والسابع رجل قاء فظن أنه فطره فأكل.
والثامن رجل اغتاب فظن أنه فطره فأكل.
والتاسع رجل أكل ناسياً فظن أنه فطره فأكل.
فإن صوم هؤلاء يفسد وعليهم القضاء دون الكفارة، وعليهم أن يمتنعوا بقية يومهم عن الأكل إذا علموا وليسوا بصائمين.

(مطلب حكم من التبست عليه الشهور)

قال ومن التبست عليه الشهور فإن حكمه على خمسة أوجه:
أحدها أن يقصد شهراً فصامه فكان من ذلك الشهر رمضان فيجوز له.
والثاني أن يكون ذلك الشهر قبل رمضان فإنه لا يجوز له عن رمضان.
والثالث أن يكون الشهر شهراً بعد رمضان فإنه يجوز له قضاء عن رمضان.
والرابع أن يصوم ثلاثين يوماً وكان نصفها من شهر رمضان ونصفها من شهر شوال فإن ذلك يجوز له أيضا فيكون نصف شوال قضاء من نصف رمضان.
والخامس أن يكون نصفها من رمضان ونصفها من شعبان، فإن نصف رمضان جاز له ونصف شعبان لا يجوز.

(ما يكره في الصوم)

قال وعشرون شيئاً مكروهة في الصوم:
أحدها المعانقة بالشهوة.
والثاني المباشرة بالشهوة.
والثالث المماسة بالشهوة.
والرابع القبلة بالشهوة للشباب والشيوخ، وفي قول بعض الفقهاء يكره للشباب ولا يكره للشيوخ.

والخامس النظر إلى فرج المرأة.
والسادس الحجامة إذا خشي الضعف.
والسابع القصد إذا أخشى الضعف.
والثامن دخول الحمام إذا أخشى الضعف به.
والتاسع الاستقاء في قول أبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي يفطره.
والعاشر إدخال النفس في عمل يخشى منه الضعف على نفسه.
والحادي عشر السواك في آخر النهار.
والثالث عشر المضمضة عند الإفطار.
والثاني عشر المضمضة بغير وضوء.
والرابع عشر مضغ العلك.
والخامس عشر مضغ الطعام للصبي.
والسادس عشر أكل السحور بعد ما شك في الصبح.
والسابع عشر بل الثوب للتبريد.
والثامن عشر التقطير في الإحليل في قول أبي عبد الله.
والتاسع عشر مداواة الآمة في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.
العشرون صب الماء على الرأس عند العطش.

(مطلب ما يفسد الصوم)

قال وما يفسد الصوم ثلاثون خصلة وهي على أربعة أقسام:
١ ـ قسم من الفم.
٢ ـ وقسم من الأنف.
٣ ـ وقسم من الفرج.
٤ ـ وقسم غير مشار إليه.
فأما الفم فهو على عشرة أشياء:
أحدها الكفر بالله، فإن العبد إذا أكفر فكأنه لم يزل كافراً ولم يصم البتة.
والثاني إذا تمضمض من غير وضوء فدخل الماء جوفه، وهو ذاكر لصومه.
والثالث إذا تمضمض في الوضوء، فوق ثلاث مرات فدخل الماء جوفه وهو ذاكر الصوم.
والرابع القيء إذا رده عمداً.
والخامس إذا ذاق شيئاً فدخل منه شيء في جوفه.
والسادس الأكل على الشهية.
والسابع الأكل قبل الليل على ظن الليل.

والثامن إذا أكل طيناً لا يؤكل مثله.

والتاسع من أكل ورقاً لا يؤكل مثله فإن صومهما يفسد في هذين الوجهين وعليهما القضاء ولا كفارة عليهما، ولو أكل طيناً يؤكل مثله مثل الطين الأرمني والنيسابوري أو أكل ورقا مثل ورق الكرم ونحوه فأن عليهما القضاء والكفارة.

والعاشر إذا أكل أو شرب عمداً فإن عليه القضاء والكفارة.

وأما التي من الأنف فهي على ثلاثة أوجه:

أحدها إذا استنشق من غير وضوء حتى دخل الماء جوفه.

والثاني إذا استنشق في الوضوء ثلاث مرات.

والثالث السعوط إذا دخل جوفه.

وأما التي من الفرج فهي خمسة عشر شيئاً:

أحدها الحيض.

والثاني النفاس.

والثالث نزول المني عند جماع المرأة بدون الفرج.

والرابع نزول المني من جماع المرأة في الفرج.

والخامس نزول المني من المعانقة.

والسادس نزول المني من المباشرة.

والسابع نزول المني عند الملامسة.

والثامن نزول المني عند القبلة.

والتاسع نزول المني عند النظرة في قول أبي عبد الله والشافعي، ولا تفسد بذلك عند أبي حنيفة وأصحابه، وقالوا هي كالكفارة.

والعاشر نزول المني عند دلك الفرج.

والحادي عشر بتواري الحشفة[1] في فرج إنسان.

والثاني عشر بتواري الحشفة في دبر إنسان.

والثالث عشر بتواري الحشفة في فرج بهيمة وإن لم ينزل في قول أبي عبد الله.

والرابع عشر بتواري الحشفة في دبر بهيمة في قول أبي عبد الله، وفي قول الفقهاء لا يفسد الصوم ما لم ينزل.

وأما الذي هو غير مشار (إليه) فهو على وجهين:

أحدها الجنون والثاني الغشيان وهو الإغماء.

فأما الجنون إذا لحق الصائم فبقي فيه (يوماً) أو يومين ونحوه فإنه يفسد الصوم ويسقط الاحكام، ويرد إلى حكم الصبي على قياس قول أبي عبد الله، فإذا أفاق فلا إعادة

---

(١) الحشفة: ما يكشف عنه الختان في عضو التذكير، معجم يعني هي في مقدم الذكر.

عليه للأيام التي كان مجنوناً فيها، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه عليه قضاؤها.

وأما الإغماء إذا لحق الصائم فإن صومه في اليوم الذي صام مغمى عليه جاز لأنه قد نوى الصوم فإن أفاق في الغد قبل الزوال ونوى الصوم جاز له أيضا، وإن أفاق بعد الزوال فلا يجزيه صوم ذلك اليوم عند أبي حنيفة ومحمد، ويجزيه عند أبي يوسف وأبي عبد الله.

ولو بقي كذلك أياما ثم أفاق فإن عليه أن يقضي صوم تلك الأيام لأنه لم ينو لها صوماً في قول أبي حنيفة لأن حكم المغمى عليه حكم المريض، وفي قول أبي عبد الله وهو على ثلاثة أوجه:

إن كانت نيته على أن لا يصوم في مرضه البته فهو غير صائم في تلك الأيام وعليه قضاؤها.

وإن كانت نيته على أن يصوم في مرضه البته فهو صائم في تلك الأيام لنيته القديمة.

وإن لم يكن له نية فليس بصائم أيضا وعليه قضاؤها.

(مطلب ما لا يفسد الصوم)

قال وأربعون خصلة لا تفسد الصوم، وهي على عشرة أقسام:

١ ـ قسم من الرأس.

٢ ـ وقسم من الأنف.

٣ ـ وقسم من العين.

٤ ـ وقسم من الأذن.

٥ ـ وقسم من الفم.

٦ ـ وقسم من الجنب.

٧ ـ وقسم من الدبر.

٨ ـ وقسم من الفرج.

٩ ـ وقسم من القلب.

١٠ ـ وقسم من سائر البدن.

فأما من الرأس فاثنان:

أحدهما التدهن ولا خلاف في ذلك.

والثاني مداواة الآمة[1] فإن داواها بدواء رطب يفسد منه الصوم، وإن داواها بدواء يابس لا يفسد، وهو قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله لا يفسد الصوم في كلا الوجهين.

وأما من العين فالاكتحال ومداواة العين فلا يفسد بهما متفقاً.

وأما من الأذن فالتقطير فيه من الأدوية ودخول الماء فيه وهو ذاكر لصومه، فإن في

(١) الآمة: مؤنث الآم الشجة بلغت أم الرأس جمع أوام. معجم.

قول الفقهاء يفسد منهما الصوم، وفي قول أبي عبد الله لا يفسد.

وأما من الأنف فالاستنشاق والسقوط.

فأما الاستنشاق فحكمه حكم المضمضة كما ذكره على الاختلاف.

وأما السقوط إذا وصل إلى دماغه يفسد صومه وعليه القضاء في قول الفقهاء، ولا يفسد في قول أبي عبد الله.

وأما من الفم فثمان عشرة خصلة:

أحدها دخول الماء في الحلق عند وضوءه إذا كان في المرات الثلاث في قول أبي عبد الله، ويفسد منها الصوم في قول أبي حنيفة وأصحابه إذا كان ذاكراً لصومه.

والثاني من بلع ما بين الأسنان عمداً إذا كان مقدار الحمصة فإن الصوم لا يفسد منه في قول أبي حنيفة، وهو أشبه بقول أبي عبد الله، وفي قول أبي يوسف يفسده وعليه القضاء، وفي قول زفر يفسد وعليه القضاء والكفارة.

والثالث السواك بالغداة والعشي رطباً كان السواك أو يابساً.

والرابع ذوق الطعام.

والخامس....[1]

والسادس مضغ الطعام للصبيان.

والسابع دخول الدخان في الحلق.

والثامن دخول الغبار في الحلق.

والتاسع دخول غبار الدقيق في الحلق عند الغربلة وفي الطاحونة أيضا.

والعاشر دخول الذباب في الحلق.

والحادي عشر لو قاء أو استقاء في قول أبي عبد الله وفي قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي الاستقاء يفسد الصوم.

والثاني عشر إذا ابتلع شيئاً يكون خروجه من البطن على مثل دخوله مثل الحجر والدرهم والدينار والفلس والفستق والجوزة اليابسة ونحوها في قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

والثالث عشر، إذا أكل ناسياً لصومه عند أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول مالك يفسد منه الصوم ويقضي.

والرابع عشر إذا تسحر وهو يرى أنه ليل بعد وقد انفجر الصبح في قول أبي عبد الله ويفسد منه الصوم في قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

والخامس عشر (إذا فعل فعلا من) توابع الجماع من القبلة (وغيرها).

والسادس عشر (إذا اقترف شيئاً) من الغيبة والطعنة والنميمة وأشكالها.

والسابع عشر القيء إذا رجع ودخل حلقه قهراً.

---

(١) بياض في الأصل.

والثامن عشر من يصيب في حلقه ألماً وهو كاره له فلا يفسد منه الصوم في قول أبي عبد الله وزفر، ويفسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وأما من الجنب فواحدة وهي مداواة الجائفة[1] فإن داواها بدواء رطب يفسد منه في قول أبي حنيفة ولا يفسد في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وإن داواها بدواء يابس فلا يفسد منه في قولهم جميعاً.

وأما من الدبر فواحدة وهي الاحتقان فلا يفسد منه الصوم في قول أبي عبد الله ويفسد في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وأما من الفرج فسبعة أشياء:

أحدها الاحتلام بالنهار.

والثاني نزول المني عند البكر.

والثالث التقطير في الإحليل في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله. وفي قول أبي يوسف يفسد.

والرابع إذا جامع ناسياً.

والخامس إذا جومعت المرأة في نومها في قول زفر والحسن بن زياد وأبي عبد الله وفي قول أبي يوسف يفسد.

والسادس إذا جومعت المرأة في غشيانها.

والسابع إذا أصبح جنباً.

وأما من سائر البدن فهي خمسة أوجه:

أحدها الحجامة.

والثاني الفصد.

والثالث دخول الحمام.

والرابع الاغتماس في الماء.

والخامس الإغماء إذا أفاق في يومه أو بعد يومه.

(الكفارة في الصيام)

قال ووجوب الكفارة من ثلاثة أوجه:

١ ـ من الأكل والشرب ٣ ـ والجماع وهو التقاء الختانين أمنى أو لم يمن والأكل والشرب يقدر (بقدر) ما تغتذي به النفس أو يقع موقع التداوي، فإذا فعل أحد هذه الثلاث متعمداً تلزمه الكفارة.

---

(١) جافه: صرعه: والجائفة يعني الجرح النافذ إلى الجوف.

(ما يكفر به)

قال والكفارة من ثلاثة أشياء:

١ ـ إما عتق رقبة ٢ ـ أو صوم شهرين متتابعين.

٣ ـ وإما إطعام ستين مسكيناً.

وهو مخير في هذه الثلاثة أيها شاء فعل في قول أبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه هو (على) الترتيب لا على التخيير.

فإن اختار العتق تجزيه نسمة صغيرة أو كبيرة، مؤمنة أو كافرة، ذكراً كان أو أنثى، أعور كان أو أعمى شيخاً كان أو شاباً أشل كان أو أقطع، وكذلك لو كان مقطوع اليدين أو الرجلين أو أشلهما وكذلك لو كان مدبِّراً أو أم ولد أو مكاتباً إذا لم يؤد شيئاً من كتابته، كل هذا في قول أبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه لا يجوز من هذه العشرة الأعمى ولا مقطوع اليدين وأشلهما ومقطوع الرجلين وأشلهما ومقطوع يد ورجل من الجانب الأيمن ومطوع[1] يد ورجل من الجانب الأيسر ومقطوع الأيدي والأرجل وأم الولد المدبر وفي قول الشافعي لا يجوز الكافر في الكفارة قياساً على قتل الخطأ، ويقول أيضا لا تجب الكفارة إلا بالجماع.

قال وإن اختار الصوم فيصوم شهرين متتابعين، فإن أفطر يوماً من غير عذر استقبل الصوم، وإن كان عذر فلا يستقبل في قول أبي عبد الله، والعذر ما ذكرناه فوق ذلك، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه لا عذر لأحد في ترك الاستقبال إذا أفطر يوماً إلا المرأة تحيض فإنها تبني على الصوم إذا طهرت فحسب لأنها لا يمكنها أن تصوم شهرين متتابعين من غير حيض.

قال فإن صام بالأهلة يجزيه نقص الشهر أو كمل، ولو صام من غير الأهلة فيتم الشهر ثلاثين يوماً.

قال وإن اختار الإطعام يطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي يعطي لكل مسكين مَنا واحداً من بَر.

قال والإطعام على وجهين إباحة وتمليك ويجوز كلاهما في قول الفقهاء وأبي عبد الله وفي قول مالك والشافعي لا تجوز الإباحة بل تمليك ذلك.

قال ولو أعطى ذلك مسكيناً واحداً في ستين يوماً جاز في قول الفقهاء وأبي عبد الله لأن تفريد الأيام كتفريد الأبدان، وفي قول سائر الناس لا يجوز.

---

(١) كذا في الأصل والصواب: ومقطوع.

(مطلب في الاعتكاف)

وأما الاعتكاف فإنه لا يجوز عند الفقهاء وأبي عبد الله إلا بثلاثة شروط.

أحدها أن يكون أقله يوماً واحداً ولا يجوز أقل من يوم، كما أن الصيام لا يكون أقل من يوم واحد.

والثاني أن يكون مع الصيام، ولا يكون الاعتكاف بغير صوم، ويجوز عند الشافعي بغير الصوم.

والثالث أن يكون في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس في الجماعة.

ولو أن المرأة اعتكفت في مسجد بيتها يكون اعتكافاً في قول أبي حنيفة وأصحابه، ولا يكون اعتكافاً في قول أبي عبد الله والشافعي إلا أنه يكون لها فضل بذلك، ويكره لها أن تعتكف في مسجد العامة.

قال وفساد الاعتكاف من ثلاثة أوجه:

الأول ترك الصيام في قول الفقهاء وأبي عبد الله.

والثاني الجماع في لياليه.

والثالث الخروج من المسجد بغير عذر إذا بقي ساعة واحدة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله لا يفسد حتى لا يبقى أكثر من نصف يوم.

قال: ويجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد في سبعة أشياء:

أحدهما البول والثاني الغائط والثالث الوضوء والرابع الاغتسال والخامس الجمعة إذا خَشِيَ أن تفوت، فحينئذ يجوز أن يخرج إليها ويصلي بعدها ركعتين ثم أربعاً. ويرجع والسادس لإجابة السلطان والسابع لأمر لا بد منه ثم يرجع إذا فرغ سريعاً.

قال ويجوز له أن يخرج إلى ثلاثة أشياء إذا اشترط في عقدة الاعتكاف.

أحدها عيادة المريض.

والثاني اتباع الجنازة.

والثالث حضور مجلس العلم.

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يجوز له أن يعود المريض ويتبع الجنازة، ويأمر أهله بالحاجة وهو قائم ولا يجلس وإن لم يشترط.

قال: ويجوز للمعتكف أن يتحول من مسجد إلى مسجد آخر في خمسة أشياء:

أحدها إذا انهدم ذلك المسجد.

والثاني أن يتفرق أهله فلا يجتمعون فيه.

والثالث إذا أخرجه من ذلك المسجد السلطان.

والرابع إذا أخرجه ظالم دون السلطان.

والخامس إذا خاف فيه على نفسه وماله من المكابرين.

قال والاعتكاف مسنون وليس بواجب إلا أن يوجبه على نفسه أحد بنذر (أو بالشروع)[1].

ثم هو على ستة أوجه:

أحدها أن يوجب يوماً واحداً فيدخل المسجد قبل الصبح ويخرج منه بعد الغروب.

والثاني أن يوجب يوماً وليلة أو أياماً وليالي، فيدخل المسجد قبل غروب الشمس ويخرج منه بعد غروب الشمس من آخر أيام اعتكافه.

والثالث أن يوجب أياماً متتابعة فيلزمه متتابعاً، ولا يجزيه أن يفرق بينها.

والرابع أن يوجبه متفرقاً إن شاء تابع وإن شاء فرق.

والخامس أن يوجب شهراً وينويه متفرقاً ولا يقول بلسانه: فإنَّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لا تفرقة بينه لأن الشهر اسم الأيام والليالي جميعاً ولا يكون مستثنياً منه إلا أن يتبين باللسان، وفي قول زفر وأبي عبد الله يفرقه بالنية دون اللسان.

(صدقة الفطر)

وأما صدقة الفطر فإنها واجبة عند الفقهاء وسنة عند أبي عبد الله.

وهي من ثلاثة أشياء:

نصف صاع من بر.

أو صاع من بر

أو صاع من شعير أو تمر.

وإن أعطى زبيباً يعطي أربعة أمناء في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة، وإن أعطى منوين جاز، وإن أعطى بقيمتها جاز.

ويجب على الرجل أن يعطي عن ستة أنفس:

أحدها من أجل نفسه.

والثاني من أجل أولاده الصغار، وإن كان لهم مال أدى من مالهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد وأبي عبد الله يؤديها من مال نفسه.

والثالث عن مماليكه الذين يستخدمهم، وأما المماليك الذين اشتراهم للتجارة فلا صدقة فيهم في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول الشافعي ومحمد بن صاحب فيهم الصدقة، وإن كان بعض مماليكه صغاراً فلا صدقة فيهم في قول الشافعي، وفي قول الفقهاء وأبي عبد الله فيهم الصدقة لعموم الأثر.

والرابع عن مُدَبَّرِيهِ.

والخامس عن أمهات أولاده.

---

(١) الشروع: المباشرة بالعمل.

والسادس عن من هو في نفقته من الأولاد الكبار والزوجة وغيرهم ولا مال لهم وإن كان لهم مال يؤدونها من مالهم، وإن أدى عنهم بأمرهم فهو حسن.

وأما وقت وجوبها (فهو) إذا غربت الشمس من آخر يوم من رمضان في قول الشافعي، وفي قول الفقهاء وأبي عبد الله إذا انفجر الصبح من يوم الفطر، فمن كان ولد قبل الصبح ففيه الصدقة مات بعد ذلك أو عاش، ومن ولد بعد الصبح فلا صدقة عليه مات أو عاش.

قال ولا صدقة على الرجل في ثلاثة أشياء من عبيده:

أحدهم الآبق.

والثاني المغصوب منه.

والثالث المعتق بعضه، وكذلك في العبد بينه وبين رجل آخر، لأن الصدقة إنما تجب في عبد واحد، وليس له عبد واحد.

قال وليس على الفقير صدقة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول الشافعي عليه الصدقة إذا فضل من قوت يومه.

كتاب الزكاة

تمهيد في الحقوق التي تجب في المال

اعلم أن الحقوق التي تجب في المال تنصرف إلى عشرة أوجه:
أحدها الزكاة.
والثاني الصدقات.
والثالث الخمس.
والرابع العشور.
والخامس الخراج.
والسادس الجزية.
والسابع صدقة الفطر.
والثامن كفارات الأيمان.
والتاسع النذور.
والعاشر الواجبات.
وكل وجه من هذه الوجوه على ثلاثة أوجه:

ما تجب فيه الزكاة

أما الزكاة ففي ثلاثة أشياء:
الذهب والفضة ومتاع التجارة وهو ربع العشر قال: وشرائط وجوبها وأسباب لزومها ثمانية أشياء:
أربعة في النفس، وأربعة في المال، في قول الفقهاء وأبي عبد الله.

شروطها في النفس

فأما التي في النفس فأحدها الإسلام.
والثاني الحرية.
والثالث العقل.
والرابع البلوغ.
وفي قول الشافعي ومالك في مال الصغير زكاة كما في أرضه العشر.

وفي قول الفقهاء ليس في ماله الزكاة، كما أنه ليس عليه الصلاة.

فالشافعي أخذ بقول عائشة وابن عمر والفقهاء أخذوا بقول ابن مسعود.

وفي قول سفيان على الوصي أن يحفظ السنين على مال اليتيم فإذا أدرك أمره بأداء الزكاة لتلك السنين.

شروطها في المال النصاب[1]

وأما التي في المال أحدها النصاب الكامل ونصاب الذهب عشرون مثقالاً[2].

ونصاب الفضة مائتا درهم[3].

ونصاب متاع التجارة إذا بلغ قيمته مائتي درهم أو عشرين مثقالاً من الذهب فإذا زادت على النصاب فلا يجب في الزيادة حتى يبلغ الذهب إلى أربعة عشر مثقالاً أو الفضة إلى مائتين وأربعين درهما؟ثم يكون في الذهب نصف مثقال وخمسُ نصفِ مثقال وفي الفضة ستة دراهم وهو قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، ومن الصحابة قول عمر وأبي موسى الأشعري.

وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي في الزيادة بحساب ذلك، ومن الصحابة هو قول علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين.

المال بحذاء النصاب

قال: والمال على ثلاثة أوجه: بحذاء النصاب.

أحدها مال دون النصاب ففي الزيادة اختلاف هو ما ذكرناه.

والثاني حولان الحول.

واعلم أن المال على وجهين أصل ومال مستفاد.

فالأصل ما ذكرناه في الفصل الأول.

والمستفاد على أربعة أوجه:

أحدها: رجل له مال دون النصاب فأتى عليه ما أتى فوجد مستفاداً فإنه يبتدي الحول من ذلك إذا أكمل النصاب من ذلك المستفاد.

والثاني رجل له مال كامل النصاب فوجد مستفاداً عند تمام الحول على المال الأول الأصلي فإنه يبتدي حول المستفاد من عند وجوده.

والثالث رجل له مال كامل النصاب فوجد مالاً من جنسه قبل حَوَلان الحول على ماله الأصلي فإنه لا يضمه مع خلاف جنسه.

---

(١) النصاب: الأصل والمرجع يقال رجع الأمر إلى نصابه ـ ومن المال القدر الذي تجب عنده الزكاة والعدد الذي يصح به عقد الجلسة. معجم.

(٢) المثقال: مقداره درهم. وثلاثة أسباع درهم، معجم.

(٣) الدرهم: تقدم صفحة ٩٧.

ولا خلاف في هذه الوجوه الثلاثة.

والرابع رجل له مال كامل النصاب فوجد مالاً مستفاداً[١] من جنسه قبل حَوَلان الحول على المال الأصلي فإنه يضم المستفاد إلى المال الأصلي ويزكي من كلاهما في قول أبي حنيفة وأصحابه وسفيان، وقاسوه بنتاج السائمة وربح الدور والجارية التي يشق عليه تقدير حسابها وعد أيامها فإنها تضم مع الأصل.

ولا يضم ذلك المستفاد مع الأصل في قول الشافعي وابن أبي ليلى وأبي عبد الله، كما لا تضم سائر الأشياء.

وأما الذهب والفضة إذا وجدها الرجل فإنه يضم أحدها إلى الآخر في قول الفقهاء.

وقالوا: أن الذهب والفضة كالمشمش والزبيب والشاة والعنز يضمان لأنهما أثمان الأشياء إلا أبا يوسف ومحمد (فإنهما) قالا: كلما ضحا يزكي منهما على تكامل الأجزاء، وقال أبو حنيفة بخلافه، وذلك لو أن رجلاً له مائة وخمسون درهماً وديناران يساويان خمسين درهماً قال أبو حنيفة فيه الزكاة، وقال صاحباه لا زكاة فيه، لأنه ثلاثة أرباع نصاب الفضة وعشر نصاب الذهب فلا زكاة فيه حتى تكون خمسة دنانير على تكامل الأجزاء بوجه القيمة التي كانت لها في اليوم الذي وضع فيه الزكاة على كل دينار بعشرة دراهم.

وفي قول زفر إذا حال الحول عى مائة درهم وعشرة دنانير يزكي من كل منهما على حدة.

الخلو عن الدين

والثالث من أسباب وجوب الزكاة الذي هو في المال خلوه عن الدين.

المال الحاضر والغائب

واعلم أن المال على وجهين مال حاضر ومال غائب.

فأما الحاضر فعلى ثلاثة أوجه:

الأول: مثل الحبوب لمنفعة البيت، أو المماليك للخدمة، والدواب للركوب والمنازل للمسكن والأثواب للبس والأمتعة للحاجة، ونحوها فليس في شيء منها زكاة، وإن كثرت وعظمت قيمتها.

والوجه الثاني: مال التجارة ففيه الزكاة، وما اشتراه للتجارة من شيء ففي قيمته الزكاة إلا ما كان من أرض الخراج والعشر لأن الزكاة والعشر لا يجتمعان، وكذلك الخراج والزكاة لا يجتمعان، وما استفاد من الأموال من غير شيء وبذل فليست للتجارة مثل الهبة والصدقة والميراث ونحوها وإن اتخذها بنية التجارة إلا ما أوصي له به فيأخذه على نية التجارة فإنه يصير للتجارة في قول أبي يوسف وفي قول محمد كغيره من المستفاد.

---

(١) مستفاداً: أي ربحاً.

والوجه الثالث: الدنانير والدراهم وفيها الزكاة.

وأما المال الغائب فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها ما يكون على بعد المسافة منه ولا تصل يده إليه البتة فلا زكاة عليه حتى يصل إليه ماله ثم يزكي لما مضى، ولا يجوز لهذا أخذ الزكاة إذا احتاج إليها.

والثاني الدين.

وهو على ثلاثة أوجه عند أبي حنيفة:

١ ـ دين قوي.

٢ ـ دين وسط.

٣ ـ دين ضعيف.

فأما الدين القوي فهو مال بدل مال أصله للتجارة، كأصل النصاب فهذا كلما خرج أربعون درهما وأربعة دنانير فإنه مزكي لما مضى منه.

وأما الوسط: فهو مال بدل عن مال وأصله لغير التجارة.

فهذا لا تلزمه زكاته إلا أن يخرج منه ما يكون نصابا كاملاً فحينئذ يزكي لما بقي.

أما الضعيف: فهو مال غير بدل عن مال مثل مهر المرأة، والصلح من دم العمد، والسعاية والميراث والوصية ونحوها فهذا ليس عليه زكاة ما مضى، فإذا خرج منه ما يكون نصابا ثم حال عليه الحول فعليه الزكاة، وهي سواء كلها عند أبي حنيفة ومحمد، فإذا خرج منه شيء فإنه يزكي لما مضى بعد أن يكون نصاباً كاملاً وحال عليه الحول.

وعند أبي يوسف ومحمد الدين على ثلاثة أوجه:

من الغرماء على المفلس والمنكر والمقر المليء الثقة.

فإذا خرج ما على المفلس فإنه يزكي لما مضى في قول أبي يوسف ولا يزكي في قول محمد.

وإذا خرج ما على المنكر فإنه يزكي من يوم عوده إلى الإقرار.

وإذا خرج ما على المليء المقر الثقة فإنه يزكي لما مضى.

وقالا ما على المنكر مثل المغصوب منه والمسروق منه والعبد الآبق والمال المدفون في غير ملكه وخفي عليه مكانه أو ضل منه في بر أو بحر ثم وجده زكاه.

وعند الحداد؟ الدين على أربعة أوجه:

١ ـ دين على مليء ثقة متى طالبه وجده فعليه زكاته وإن لم يقبض.

٢ ـ ودين على ثقة غير مليء أحياناً فيزكيه إذا قبض لما قضى.

٣ ـ ودين على المفلس.

٤ ـ ودين على منكر فلا زكاة عليه إلا بعد القبض وحولان الحول.

وليس في الغصب والسرقة زكاة في قول الفقهاء.

المال الغائب الذاهب

والوجه الثالث المال الغائب الذي ذهب منه وهو على خمسة أوجه:
أحدها المغصوب والثاني المسروق والثالث الآبق فلا زكاة عليه فيها. والرابع الذي أضله.

والخامس الذي أخفاه ونسيه فهو على وجهين:
أحدهما يكون أخفاه في ملكه مثل داره وصندوقه ونحوها فإذآ وجده فعليه زكاتهن لما مضى والوجه الثاني أن يكون قد أخفاه في غير ملكه مثل خربة أو برية ونحوها فإن وجده فلا زكاة عليه لما مضى.
وأما الذي أضله فحكمه كحكم الذي أخفاه ونسيه بعينه.

السبب الرابع من أسباب وجوب الزكاة

والرابع من أسباب وجوب الزكاة هو أن يكون المال حلالاً، لأن المال إذا كان حراماً لا يخلو من وجهين إما أن يكون له خصم حاضر فيرده عليه.
وإما أن لا يكون له خصم حاضر فيعطيه للفقراء كله، ولا يحل له منه قليل ولا كثير والزكاة إنما تكون في المال الحلال.

الدين الذي يمنع وجوب الزكاة

قال: والدين يمنع وجوب الزكاة، وهو الذي على صاحب المال وهو على وجهين:
أحدهما دين الله تعالى مثل الكفارات والنذور ووجوب الحج وغير ذلك، فإنه لا يمنع وجوب الزكاة متفقاً.
والثاني دين العباد وهو يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ولا يمنع وجوب الزكاة في قول الشافعي.
وقال الفقهاء هما لا يستويان لأن في حقوق الناس تخاصماً وترافعاً وتجادلاً وليس في حقوق الله تعالى شيء من ذلك.

الصدقات

وأما الصدقات فإن أسباب وجوبها كأسباب وجوب الزكاة وزيادة أن تكون سليمة وهي تجب في ثلاثة أشياء.
في الإبل والبقر والشاة متفقاً.
ولا تجب في ثلاثة أشياء متفقا في البغال والحمير والثيران وهي العوامل[١].

---

(١) العوامل: أي التي تعمل وتخدم.

زكاة الخيل

وفي الخيل اختلاف في قول أبي حنيفة وسفيان فيها الزكاة في كل فرس دينار أو عشرة دراهم، أو يقومها فيعطي من كل مائتي درهم خمسة دراهم. وليس فيها زكاة في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله لقوله عليه الصلاة والسلام:

«عفوت عن أمتي في صدقة الخيل والرقيق» وقال أيضا:

«عفوت لكم عن الخيل فهاتوا ما سوى ذلك»[1].

زكاة الإبل

وأما زكاة الإبل فإنها تدور على فصول أربعة:

أحدها على الخمس.

والثاني على العشر.

والثالث على خمسة عشر.

والرابع على الثلاثين في قول الفقهاء والشافعي وعلى الأربعين في قول أبي عبد الله وأبي عبيدة، وتفسير ذلك:

ليس فيما دون خمسة من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمسة وهي سائمة ففيها شاة إلى عشر ففيها شاتان إلى خمسة عشر ففيها ثلاث شياه إلى عشرين ففيها أربع شياه إلى خمسة وعشرين ففيها بنت مخاض فهذا دون الخمس.

ثم إلى ستة وثلاثين ففيها بنت لبون، إلى ستة وأربعين ففيها حقة، وهذا دون العشر.

ثم إلى إحدى وستين ففيها حقتان، وهذا دون خمسة عشر.

ثم إلى مائة وعشرين، ثم تستأنف الفريضة في قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو أنه إذا زادت خمسا على مائة وعشرين ففيها حقتان وشاة، فإذا زادت عشراً ففيها حقتان وشاتان، فإذا زادت خمسة عشر ففيها حقتان وثلاثة شياه، فإذا زادت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وحقتان، وإذا زادت إلى ثلاثين يضمها إلى مائة وعشرين فتصير مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق، ثم يستأنف كذلك بالغاً ما بلغ، وهو قول ابن مسعود.

وفي قول الشافعي إذا زادت واحدة على مائة وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون.

زكاة البقر

وأما زكاة البقر فلا صدقة فيها حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع[2] أو تبيعة إلى أربعين ففيها مسنة إلى ستين ففيها تبيعان.

---

(١) أخرج نحوه البخاري ١٤٦٣ ـ ١٤٦٤ ـ ومسلم ٩٨٢ ـ والترمذي ٦٢٨ ـ والنسائي ٢٤٦٦ كلهم عن أبي هريرة قال النبي ﷺ «ليس على في فرسه وغلامه صدقة».

(٢) التبيع أو التبعة: هو الذي يتبع أمه أنهى السنة الأولى من عمره.

وليس في الخمسين شيء في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة فيها مسنة، وأيضا عنه فإنه قال إذا بلغ أربعين ففيها مسنة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع أو ثلث تبيع، ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان.

وأيضا عنه قال: ليس في الزيادة على الأربعين (شيء) حتى تبلغ خمسين، فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع ثم ليس في الزيادة على الستين شيء حتى تبلغ سبعين ففيها تبيع ومسنة، ثم بعد ذلك في كل أربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع وهو حساب لا ينقطع.

مطلب زكاة الشاة

وأما زكاة الشاة فليس فيما دون أربعين شاة صدقة.

فإذا بلغت أربعين ففيها شاة إلى مائة وعشرين.

فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتي شاة.

فإذا بلغت إحدى ومائتين شاة ففيها ثلاث شياه إلى أربع مائة.

ثم في كل مائة شاة.

وهو حساب لا ينقطع.

قال: ولو أبدل كل سائمة بجنسها في الحول فإنه لا ينقطع في الحول في قول مالك وزفر وأبي عبد الله ويقطع ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا أبدلها بجنس آخر فإنه يقطع الحول في قولهم جميعاً.

قال: وإذا كان لرجل تسع من الإبل فحال عليها الحول ثم هلك منها أربع فإن عليه فيما بقي خمسة أتساع شاة في قول زفر ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف يأخذ مما بقي شاة لأنها واجبة في الخمس وما بين الخمس إلى العشرة وقس على هذا الاختلاف في البقر والغنم وكذلك فيما دون التسع إلى الخمس فاعرفه.

وإذا وجب في الإبل شيء ولا يوجد الواجب ويوجد فوقها أو تحتها فإن المصدق يتخير في ثلاثة أشياء.

إن شاء أخذ الفرق ويرد على صاحب السائمة ما بين القيمتين.

وإن شاء أخذ التحت ويأخذ منه ما بين القيمتين.

وإن شاء أخذ قيمة الواجب ولا يفرض له سوى ذلك.

الخمس

وأما الخمس فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها خمس الغنيمة.

والثاني خمس القسمة.

والثالث خمس الكنز وقد سمى المعدن والكنز كلاهما ركازاً[١]، إلا أن اسم المعدن للركاز حقيقة، وللكنز مجاز.

خمس الغنيمة

وأما الغنيمة فأربعة أخماسها للمقاتلة.

وخمسها لثلاثة أصناف وهم الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه ﴿اليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ [الأنفال: ٤١] فيوزع الخمس فيهم إن شاء تخصيصاً وإن شاء تعميماً وإن شاء تفصيلاً.

خمس المعدن

وأما المعدن فهو على وجهين:

في أحدها الخمس.

ولا خمس في الآخر.

وأما الذي فيه الخمس فهو على سبعة أوجه:

أحدها الذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والآنك(؟) والرصاص.

وأما الذي لا خمس فيه فهو أيضاً على سبعة أوجه: النفط والقير[٢] والملح وما يوجد في الجبال من الجواهر والفيروز والساج[٣] والياقوت وأشباهها.

وأما[٤] يوجد في بطن الأرض من الزاج[٥] والمغرة[٦] والكحل والزجاج وأشباهها.

وأما يستخرج من البحور من الصيد وأجناس ما فيه من اللؤلؤ والعنبر وأنواع خرزاتها.

في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في العنبر واللؤلؤ الخمس لأنهما مالان نفيسان.

والسابع صيد البر من الطيور والوحوش.

وأما الزئبق ففيه اختلاف، فإن في قول أبي يوسف فيه الخمس، وفي قول أبي حنيفة ومحمد ليس فيه الخمس.

---

(١) الركاز: هو ما ركزه الله تعالى في الأرض من المعادن في حالتها الطبيعية، معجم.

(٢) القير والقار: هو الزفت، معجم.

(٣) الساج: ضرب من الشجر يعظم جداً ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق كبير، معجم.

(٤) كذا في الأصل والصواب: وأما ما يوجد.

(٥) تقدم شرحه ص ٢٩.

(٦) المغرة: مسحوق أُلسيد الحديد ويوجد في الطبيعة وقد يكون أصفر أو أحمر بنياً ويستعمل في أعمال الطلاء، معجم.

وكذلك كل شيء يستخرج من الأرض بلا علاج نار فلا خمس فيه سواء كان ما وجده من المعدن قليلاً أم كثيراً وسواء وجده رجل أو امرأة حر أو عبد، صغير أو كبير، كافر أو مسلم ففيه الخمس.

وفي قول الشافعي ليس في المعدن شيء إلا معدن الذهب والفضة، ويقول فيما يستخرج ربع العشر، كزكاة المال.

قال: ووجود المعدن على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يجده في داره.

والثاني في دار غيره.

والثالث أن يجده في أرض لا ملك لأحد فيها.

فأما إذا وجده في داره ففي قول أبي حنيفة لا شيء فيه، وما يجده فهو له لأنه ملكه ولأن الإمام لا حق له في داره ولا للمسلمين.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله عليه الخمس لعموم قوله عليه الصلاة والسلام (في الركاز[1] الخمس).

وأما إذا وجده في دار غيره فإن فيه الخمس وأربعة أخماس للواجد في قول أبي يوسف، ويحتج بقوله عليه الصلاة والسلام **«الركاز لمن وجده والصيد لمن أخذه والطلاق بيد من يأخذ بالساق»**[2] وفي قول بعض الفقهاء وأبي عبد الله هو لصاحب الدار وليس للواجد شيء.

فأما إذا وجده في أرض موات ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد.

(الكنز[3])

قال: ووجود الكنز علي خمسة أوجه:

أحدها أن يجده في داره.

والثاني أن يجده في دار غيره.

والثالث أن يجده في أرض لا ملك لأحد فيها.

والرابع أن يجده في دار الحرب في الصحراء.

والخامس أن يجده في دار الحرب في دار أحد.

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٩٩ ـ ومسلم ١٧١٠ ـ والترمذي ٦٤٢ كلهم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس».

(٢) هو في نصب الراية بلفظ «الصيد لمن أخذه» قلت غريب والكلام للزيلعي قال في الدراية ص ٣٥٥ فالحديث الأول لا أصل له بهذا الإسناد.

والثاني فقد تقدم عن سعيد بن زيد وغيره والحكاية مصنوعة قلت والحكاية غير لائقة فلينظر اهـ.

(٣) الكنز: المال المدفون تحت الأرض وما يحرز فيه المال جمع كنوز، معجم.

فأما إذا وجده في داره فهو له، ويخمس وإن وجده في دار غيره فهو للواجد، في قول أبي يوسف ويخمس، وفي قول أبي عبد الله لرب الدار ويخمس ولا شيء للواجد، وفي قول أبي حنيفة ومحمد هو لصاحب الخطة[1] وفيه الخمس.

وإن وجده في أرض لا ملك لأحد فيها فهو له، ويخمس وإن وجده في دار الحرب في الصحراء فهو له ولا يخمس، وإن وجده في دار الحرب في دار أحد فهو على وجهين.

فإن دخل في دار الحرب بأمان فهو لصاحب الدار، وليس له أن يخوفهم في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله وفي قول أبي يوسف هو للواجد على أصله.

وإن دخلها بغير أمان فهو له ولا يخمس.

الركاز[2]

قال: والركاز على وجهين:

أحدهما من دفن الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يدفعها للفقراء.

والثاني من دفن الجاهلية.

فإن لم يتبين أهو من دفن الجاهلية أو من دفن الإسلام ينظر إلى الأرض. فإن وجد في أرض الإسلام فهو من دفن الإسلام، وإن وجد في أرض الكفر فهو من دفن الكفر.

زكاة العشر

وأما العشر فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها عشر الأرضين.

والثاني عشر الأموال التي يمر بها على عاشر المسلمين.

والثالث عشر نصارى بني تغلب.

عشر الأرضين

فأما عشر الأرضين فإن الأرض على ثلاثة أوجه:

أحدها (أرض) عشرية.

الثاني أرض صلحية.

الثالث أرض خراجية.

الأرض العشرية

فأما الأرض العشرية فعلى أربعة أوجه:

---

(١) الخِطة: اتخذها وأعلم عليها علامة ليعلم أنه قد حازها لنفسه وحجزها ـ والشيء حفره وشقه ويقال خط الرمّال في الرمل أو في الأرض ويقال خطط الأرض والبلاد جعل لها خطوطاً وحدوداً ـ والمكان قسمه وهيأه للعمارة.

(٢) تقدم شرحه ص ١١٥.

والثالث: أرض فيها رطاب ففيها خمسة دراهم، وعلى كل نخلة درهم، وذلك وضعه عثمان بن حنيف[1] لما بعثه عمر بن الخطاب إلى سواد الكوفة.

قال: ولا يؤخذ الخراج في السنة إلا مرة واحدة.

وإن اجتاحت (جائحة) ثمرها وزرعها فلا شيء عليه فيها.

وإن ترك زراعتها وكان يقدر على ذلك فعليه الخراج.

فإن عطلها فلا مانع أن يؤجرها ويأخذ خراجها من أجرتها ويرد الفضل إلى أربابها إن فضل ويجوز ذلك لمن يأخذها.

المعاملة في الأرض العشرية

قال: والمعاملة في الأرض العشرية على خمسة أوجه:

أحدها أن يزرعها صاحبها بنفسه فإن عشرها عليه على الاختلاف الذي ذكرناه.

والثاني: أن تكون بين شريكين فيزرعها جميعاً ببذرهما وآلاتهما فعشرها عليهما.

والثالث: أن يدفعها مزارعة ففي قول أبي حنيفة المزارعة فاسدة إلا أنه يقول إن عشرها على رب الأرض.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله العشر عليهما جميعاً إذا بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه العشر.

والرابع أن يدفعها مؤاجرة فإن عشرها في قول أبي حنيفة على رب الأرض من أجرتها، في قول الآخرين العشر على المستأجر، لأن الزرع إنما يخرج له دون رب الأرض.

والخامس أن يدفعها عارية فالعشر على المستعير متفقاً.

عشر التغلبي[2]

وأما عشر التغلبي فإنه يؤخذ من أرضه ضعف ما يؤخذ من أرض المسلمين، ويؤخذ من نسائهم وصبيانهم إذا كانوا أرباب الضياع كما يؤخذ من صبيان المسلمين ونسائهم جميعاً.

عشر الأموال التي يمر بها على العاشر

وأما عشر الأموال التي يأخذها عاشر المسلمين فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها ما يأخذ من المسلمين وهو ربع العشر.

والثاني ما يأخذ من الذمي وهو نصف العشر.

والثالث ما يأخذه من الحربي إذا دخل دار الإسلام مستأمناً للتجارة، وهو العشر الكامل،

---

(١) هو صحابي جليل من الأنصار.

(٢) بنو تغلب قبيلة مشهورة بالنصرانية لكن أسلم منها بعضهم.

وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال لزيد بن خبير لما بعثه إلى عين التمر، أمره أن يأخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن الحربي العشر.

قال ولا يؤخذ العشر من المسلم ولا من الذمي ولا من الحربي حتى يكون ما لكل. واحد مائتا درهم فصاعداً في قول أبي حنيفة وأصحابه وروي عن سفيان (الثوري) أنه قال:

يأخذ من المسلم إذا كان له مائتا درهم، ومن الذمي إذا كان له مائة درهم ومن الحربي إذا كان له خمسون درهماً.

والفرق بين عشر المسلمين وعشر الذميين الحربيين عشرة أشياء:

أحدها لا يأخذ من المسلم والذمي حتى يحول الحول على ماليهما ويأخذ من الحربي حال الحول على ماله أو لم يحل.

والثاني لا يأخذ من المسلم والذمي في السنة الواحدة إلا مرة واحدة، ويأخذ من الحربي في كل مرة يخرج وإن كان يخرج عشر مرات في سنة واحدة.

والثالث المسلم والذمي يصدقهما في كل شيء مع يمينهما إلا في قولهما قد أدينا زكاة مالنا والحربي لا يصدق في كل شيء إلا في قوله في غلام [أنه] ابنه وفي الجواري أمهات أولاده.

والرابع لا يأخذ من صبيان المسلمين وأهل الذمة العشر ويأخذ من صبيان أهل الحرب.

والخامس لا يأخذ من عبيدهم.

والسادس لا يأخذ من مكاتبهم.

والسابع لا يأخذ من العبد المأذون له في التجارة.

والثامن لا يأخذ من المضارب.

والتاسع لا يأخذ من المتبضع ويأخذ من الحربي في جميع هذه الوجوه.

والعاشر يعامل الحربي في أخذ الزيادة والنقصان والتشديد والتسهيل مثل ما يعاملون تجارنا ولو مر الحربي بالعاشر بخمر وخنزير فإنه يأخذ من الخمر ولا يأخذ من الخنزير في قول أبي حنيفة وأصحابه ويأخذ من كلاهما في قول معاذ وفي قول الشافعي لا يأخذ من كلاهما.

وأما الخراج فقد ذكرناه في مسألة مقارناً معه إذا لم يمكن تفريد أحدهما من الآخر كما بينا في أول المسألة إلى آخرها فاعرفها.

جزية الرؤوس

وأما الرؤوس فإنها على ثلاثة أوجه:

أحدها على المؤسرين من أهل الذمة.

والثاني على المعسرين فيأخذ منهم اثني عشر درهماً.

وأما الوسط فيأخذ منهم أربعة وعشرين ولا يأخذ منهم في السنة إلا مرة واحدة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه.

وفي قول الشافعي: على كل محتلم منهم دينار لا يزال كذلك:

وفي قول الشافعي لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب والمجوس عبدة النار من أهل الكتاب.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله يقبل من جميع أهل الأديان إلا مشركي العرب والمرتدين.

قال: ولو أن ذمياً لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحول وأسلم في قول الشافعي يؤخذ منه لما مضى، وهو كالأجرة عنده.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله لا يؤخذ منه لما مضى.

من لا تؤخذ منهم الجزية

قال ولا تؤخذ الجزية من عشرة أصناف:

أحدهم الصبيان.

والثاني النساء.

والثالث المجانين.

والرابع العبيد.

والخامس الرهبان.

والسادس القسيسون.

والسابع الشيوخ المقعدون.

والثامن.... [1]

والتاسع الزمنى.

والعاشر المقطوع أيديهم وأرجلهم وقد تكلم الفقهاء في موسري أهل الذمة ومعسريهم وأوساطهم فقال عيسى بن أبان الموسرون عشرة آلاف فما فوقها والمعسرون أصحاب ما دون مائتي درهم والأوساط أصحاب مائتي درهم فما فوقها إلى عشرة آلاف.

وقال بشر (المريسي):

والموسرون من كان لهم قوتهم وقوت عيالهم وزيادة. والأوساط من كان لهم قوتهم وقوت عيالهم.

ولا يكون لهم زيادة، والمعسرون من لم يكن لهم قوتهم وقوت عيالهم.

وقال أبو جعفر الهندواني: هو على عادة البلدان ومعرفتهم بذلك.

---

(١) بياض في الأصل.

صدقة الفطر

وأما صدقة الفطر فعلى وجهين:

على العبيد وعلى الأحرار على ثلاثة أصناف:

الرجال الأغنياء والصبيان الأغنياء والصبيان الفقراء.

فأما الرجال الأغنياء فالصدقة عليهم في أموالهم.

فأما الصبيان الفقراء فالصدقة فيهم في أموال آبائهم.

وأما الصبيان الأغنياء فالصدقة عليهم في أموالهم في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله فيه الصدقة.

والثاني العبد الكامل وهو على وجهين:

للخدمة وللتجارة فعبدِ التجارة ليس فيه صدقة في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول الشافعي فيه الصدقة، وعبد الخدمة فيه الصدقة متفقاً.

والثالث العبد الناقص: وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها العبد بين اثنين أو أكثر فلا صدقة فيه لأن الصدقة في عبد تام.

والثاني المكاتب ليسْ عليه الصدقة ولا على مولاه.

والثالث العبد المستسعى ففيه الصدقة في قول أبي يوسف ومحمد لأنه حر وفي قول أبي حنيفة ليس عليه الصدقة لأن بعضه حر وبعضه عبد.

كفارة الأيمان

وأما كفارة الأيمان فعلى ثلاثة أوجه:

عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم.

وهو مخير فيها، فإن كفَّر بالعتق فيجوز بالصغير والكبير، والمؤمن والكافر كما في كفارة الصوم.

وإن كفَّر بالكسوة فيجوز بأي ثوب كان، إذا جازت فيه الصلاة في قول الفقهاء، وقال بعضهم بثوب سابغ، وقال بعضهم ثوب يواري به جسده، وفي قول أبي عبد الله ثوب يكفيه في الشتاء والصيف. وإن كفَّر بالطعام فهو على وجهين:

إباحة وتمليك.

فالتمليك على ثلاثة أوجه إن أعطاهم منوين من بر ودقيقه أو سويقه[١] أو خبزه فيجوز وإن شاء أعطاهم أربعة أمنان من الشعير أو دقيقه أو سويقه أو خبزه وكذلك في التمر والزبيب أربعة أمنان في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

---

(١) السويق: حبوب الحنطة أو الشعير.

وفي قول أبي حنيفة الزبيب يعطى منوين وإن شاء أعطى ثمن منوين من بر أو ثمن أربعة أمنان من شعير أو تمر.

ولا يجوز أن يعطي منا من واحد ثمناً لآخر لأن كل واحد من هذه الثلاثة مذكور في الخبر.

وأما الإباحة فعلى ثلاثة أوجه:

إن شاء غداهم غدائين.

وإن شاء عشاهم عشاوين.

وهذا كله في قول الفقهاء.

وفي قول الشافعي الإباحة لا تجوز، ولا يجوز إلا التمليك.

وقالوا: لكل مسكين مَنّ واحد وهو قول زيد بن ثابت وابن عمر.

النـــذور

أنواع النذور

وأما النذور فعلى وجهين:

١ ـ نذر في الطاعة.

٢ ـ ونذر في المعصية.

النذور في الطاعة

فأما النذور في الطاعة فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها يقول: إن شفاني الله من هذا المرض أو رد عني هذا البلاء، عليَّ كذا من الصوم، أو الصلاة أو الصدقة، فإذا فعل الله تعالى ذلك لزمه ما قال، متفقاً.

والثاني أن يقول: لله تعالى عليَّ أن أصوم كل جمعة أو كل خميس.

أو قال: لله تعالى عليَّ أن أصلي في كل ليلة كذا، أو أعطي الفقراء في كل يوم كذا من الدراهم أو الدنانير، فهو واجب أيضاً كالأول عند الفقهاء، وهو غير واجب في قول أبي عبد الله ووفاؤه أفضل.

والثالث: أن يقول إن فعلت كذا فللّه عليَّ أن أصوم أو أصلي كذا أو مالي للمساكين، فإذا فعل ذلك الفعل يلزمه ذلك الصوم أو الصلاة في قول الفقهاء.

وفي قول الشافعي تلزمه كفارة واحدة، وإن شاء فعل الصوم والصلاة.

النذور في المعصية

فأما النذر في المعصية فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول: إن رزقني الله قتل فللّه عليَّ أن أضرب فلاناً من السوط كذا ونحوه، فإن رزقه قتل فلان فعليه كفارة يمين واحدة، وليس عليه ضرب فلان.

والثاني: أن يقول إن رزقني الله غزاة أو حجاً أو طاعة من الطاعات أو رخصة من الرخص فللّه عليَّ أن أصوم أو أتصدق بكذا فرزقه الله لا يلزمه ما قال من الصوم والصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام:

«لا نذر في معصية الله»[1] وكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لا يطيقه فعليه كفارة يمين.

---

(1) أخرجه أبو داود ٣٢٩٠ والترمذي ١٥٢٤ والألباني في الإرواء ٢٥٩٠ كلهم عن عائشة وصححه الألباني قال واحتج به أحمد.

الواجبات

(النفقات)

وأما الواجبات فإنها على سبعة أوجه:
أحدها نفقة الزوجات.
والثاني نفقة المماليك.
والثالث نفقة الأولاد.
والرابع نفقة الوالدين.
والخامس نفقة الرحم المحرم.
والسادس نفقة الرحم غير المحرم.
والسابع نفقة الأجانب.

نفقة الزوجات والمماليك

فأما نفقة الزوجات والمماليك فهي على الرجال سواء كان الزوجات والمماليك أغنياء أو فقراء.

نفقة الأولاد

وأما الأولاد فهم صنفان: ذكور وإناث.

فإن كانو أغنياء فنفقتهم في أموالهم، وإن كانو فقراء فعلى آبائهم ما داموا صغاراً فإذا كبروا سقطت نفقة الأبناء إلا أن يكونوا زمنى لا يقدرون على العمل.

وأما البنات فإن نفقتهن عليه ما لم يزوجن.

نفقة الوالدين

وأما نفقة الوالدين فإنها واجبة على الولد خاصة لا يشارك فيها أحد من الذرية كما أن نفقة الولد على الوالد لا يشاركه فيها أحد إذا لم يكن لهما مال.

والخلاف في ذلك.

نفقة الرحم المحرم

وأما نفقة الرحم المحرم فإنها واجبة على الرجل في ماله في قول الفقهاء وأبي عبد الله.

وفي قول الشافعي لا نفقة لأحد من الأقرباء إلا للوالد وإلا نفقة الولد على الوالد فحسب.

نفقة الرحم غير المحرم

وأما نفقة الرحم غير المجرم فإنها واجبة عليه أيضاً كنفقة الرحم المحرم، وفي قول

عبد الرحمن ابن أبي ليلى وأبي عبد الله وفي قول الفقهاء غير واجبة.

وعن أبي عبد الله في هذه روايتان إحدى الروايتين: نفقة الرجل إذا عجز على بيت مال المسلمين ثم على الرحم المحرم ثم على غير المحرم ثم على المسلمين.

وفي الرواية الأخرى نفقة الرجل على الرحم المحرم ثم على الرحم غير المحرم ثم على بيت مال المسلمين ثم على المسلمين.

نفقة الأجانب

وأما نفقة الأجانب إذا عجزوا فهي على بيت المال ثم على أغنياء الناس في قول أبي عبد الله وفي قول الفقهاء ليست هي بواجبة.

وجوه الحقوق

واعلم أن هذه الحقوق على وجهين:

وجه للفقراء دون غيرهم من نوائب المسلمين وهي عشرة أشياء أولها الزكاة والثاني الصدقات والثالث العشور والرابع خمس الغنائم والخامس المعادن والسادس خمس الركاز والسابع ما يأخذه العاشر من تجار المسلمين والثامن صدقة الفطر والتاسع الكفارات والعاشر النذور.

ووجه فيها لنوائب المسلمين من بناء الرباطات[1] والمساجد والخانقاه[2] وإصلاح القناطر ويعطي منها أرزاق القراء وأرزاق القضاة والمفتين وغيرهم.

وهي خمسة أشياء:

أحدها الجزية.

والثاني الخراج.

والثالث ما يأخذه العاشر من تجار أهل الذمة.

والرابع ما يأخذه العاشر من تجار أهل الحرب.

والخامس صدقات بني تغلب المضعفة.

وهذا قول أبي عبد الله وقول الفقهاء.

وفي قول الشافعي يضع الصدقات كلها في ثمانية أصناف:

وهم الذين ذكرهم الله في هذه الآية: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦١] إلا المؤلفة قلوبهم فإنهم ساقطون وتقسم على ثمانية أقسام:

من لا تعطى لهم الزكاة

قال: ولا يجوز إعطاء الزكاة إلى اثني عشر صنفاً:

---

(١) الرباطات: هي أماكن رباط الخيل للجهاد والرباطات اليوم ما يسمى جبهات القتال مع العدو.

(٢) الأماكن التي يلجأ إليها الفقراء أو طلاب العلم أو الصوفية.

أحدها إلى الوالدين فمن فوقهم وإن بعدوا.

والثاني إلى الأولاد وإن سفلوا.

والثالث الأغنياء.

والرابع إلى الكفار.

والخامس إلى بني هاشم في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، ويجوز في قول أبي حنيفة.

والسادس إلى عبيد هؤلاء الذين عددناهم.

والسابع إلى عبيد نفسه.

والثامن إلى أمهات أولاد.

والتاسع إلى مدبريه.

والعاشر إلى مكاتبيه.

والحادي عشر إلى الزوجة.

والثاني عشر إلى الزوج في قول أبي حنيفة. ويجوز عطاؤها إليه في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

ولو أعطى الزكاة إلى الأصناف الستة الأولى ولم يعلمهم ثم علمهم فإن عليه أن يعيد في قول أبي يوسف والشافعي، وهو كمن توضأ بماء نجس وصلى ثم علم فإن عليه أن يتوضأ بماء طاهر ويعيد الصلاة، وليس عليه أن يعيد في قول أبي عبد الله وأبي حنيفة ومحمد وهو كمن صلى على التحري ثم تبين له أنه صلى إلى غير القبلة فليس عليه أن يعيد الصلاة.

ولو أنه دفع الزكاة إلى أحد من الأصناف الستة الأخرى ولم يعلمهم ثم علمهم فعليه أن يعيد متفقاً لأنه لم يخرجه من ملكه بعد دون الزوج والمرأة فإن جكم المرأة كحكم الستة الأولى في هذه المسألة، وأما الزوج فهو على اختلاف ما ذكرنا.

تعجيل الزكاة

قال: ويجوز أن يعجل الزكاة قبل وجوبها لسنة أو أكثر في قول الفقهاء والشافعي وأبي عبد الله، ولا يجوز في قول مالك.

زكاة الحلي

وأما الحلي ففيها الزكاة في الصامت في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ليس فيها الزكاة.



كتاب المناسك

أنواع الحج

اعلم أن الحج على وجهين:

١ ـ الحج الأكبر والحج الأصغر.

فأما الحج الأكبر فهو حجة الإسلام.

وأما الأصغر فهو العمرة.

ولا اختلاف في وجوب الحج الأكبر على من استطاع إليه سبيلاً.

وأما العمرة فهي سنة وليست بواجبة إلا أن يدخلها أحد فحينئذ يلزمه إتمامها في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله لا تلزمه البتة إلا أن يوجبها على نفسه بنذره.

أسباب وجوب الحج

وأما أسباب وجوب الحج فسبعة أشياء،

وثامنها بالشرط وتاسعها بالاختلاف.

فأما السبعة:

فأولها الإسلام.

والثاني البلوغ.

والثالث الحرية.

والرابع العقل.

فإن حج هؤلاء الأصناف من الأربعة في هذه الأحوال الأربعة ثم صاروا إلى غيرها فعليهم أن يحجوا ثانياً.

وإن أحرموا ثم عتق العبد وأدرك الصبي وأسلم الكافر وأفاق المجنون وجددوا الإحرام ومضوا جزاهم.

والخامس صحة البدن، وصاحب العذر في هذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها أن لا يقدر على الثبوت على المحمل وعلى الدابة.

والثاني أن يقدر على الثبوت على المحمل إلا أنه لا يقدر على الركوب والنزول.

والثالث أن يكون مريضاً ضانياً لا يمكنه السفر والحركات فإنه لا حج على هؤلاء الثلاثة.

والرابع الأعمى فهو كالبصير في قول محمد بن الحسن، وروى المعلى بن منصور[١] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال هو كالمقعد في سقوط الغرض عنه في الحج، وهذا أشبه بقول أبي عبد الله، ولو أن هذا الرجل وجد المال في هذه الحالة فليس عليه الحج، ولو أنه وجد المال في حال صحته فلم يحج حتى عرضت له هذه الحالة فلا يسقط عنه الحج وعليه أن يحج رجلاً عن نفسه، فإن أحج ثم صح قبل موته فإن عليه أن يحج بنفسه في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله ليس عليه أن يعيد.

والسادس: من أسباب وجوب الحج أمن الطريق وجلاؤه فإن كان الطريق مخوفاً فليس عليه أن يحج.

والسابع: وجود الزاد والراحلة، وخمسة من الذين وجدوا الزاد والراحلة ليس عليهم أن يحجوا أحدهم أن يكون له الزاد والراحلة ولكن لا يكون لعياله النفقة فليس عليه أن يحج.

والثاني: الذي كان له زاد وراحلة وعليه دين بقدر ذلك أو أكثر أو أقل فليس عليه الحج.

والثالث: من وجد الزاد والراحلة ولم يخرج إلى الحج حتى ذهب زاده وراحلته قبل أن يحج الناس فليس عليه الحج.

والرابع: صاحب الضيعة، وتكون قيمة الضيعة مثل الزاد والراحلة أو أكثر إلا أنه يحتاج إلى غلتها أو يحتاج عياله فليس عليه الحج.

ولو أن غلة بعض الضيعة تكفيه وعياله وقيمة بعض الباقي يكفيه عن الزاد والراحلة فإن عليه أن يحج، وإن فضل شيء من ذلك وكانت قيمته زاداً وراحلة فإن عليه الحج.

وجوب الحج بالشرط

فأما الذي هو بالشرط فهو حج المرأة إذا وجدت محرماً بعد هذه الأسباب السبعة فيكون عليها الحج، وإن لم تجد محرماً فليس عليها الحج في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي عليها أن تخرج بنفسها.

وأما الذي هو بالاختلاف فنفقة المحرم فإن حج بها المحرم بزاده ونفقته فعليها الحج، وإن لم يحج فليس عليها الحج في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله وسفيان ورواية عن أبي حنيفة ومحمد إن طلب المحرم النفقة ولها ذلك فعليها الحج.

الفرق بين حج المرأة وحج الرجل

والفرق بين حج المرأة والرجل أحد عشر شيئاً.

---

(١) هو من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد وهو من حفاظ الحديث فقيهاً ورعاً عالماً من كبار علماء بغداد.

أحدها ليس على المرأة الحج بغير محرم.

والثاني ليس عليها الحج بغير وجود نفقة المحرم إذا طلب.

والثالث إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها.

والرابع تخفي المرأة التلبية ويجهر بها الرجل.

والخامس الرجل لا يلبس الثوب المخيط في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول أحمد بن حنبل يلبس، وأما المرأة فلها أن تلبس المخيطات.

والسادس ليس على المرأة تقبيل الحجر الأسود واستلامه إلا أن تجد خلوة من الرجال، وعلى الرجل أن يقبله ويستلمه.

والسابع على الرجل أن يهرول في الطواف في المرات الثلاث ويمشي على هيئته في المرات الأربع وليس على المرأة أن تهرول.

والثامن على الرجال أن يصعدوا على الصفاة والمروة، والنساء ليس عليهن صعودهما إلا أن يجدن خلوة من الرجال.

والتاسع على الرجل أن يسعى بين العلمين وليس على المرأة ذلك.

والعاشر الرجل إذا ترك طواف الوداع ورجع فعليه دم، والمرأة إذا حاضت فرجعت وتركت هذا الطواف فليس عليها دم.

والحادي عشر: على الرجل الحلق والتقصير وليس على المرأة الحلق.

مواقيت الحج

قال: مواقيت الحج خمسة:

فلأهل العراق ذات عرق.

ولأهل اليمن يلملم.

ولأهل نجد قرن.

ولأهل الشام الجحفة.

ولأهل المدينة ذو الحليفة.

الناس بحذاء الميقات[1]

والناس بحذاء الميقات على ثلاثة أصناف:

أحدهم من هو وطنه خارج الميقات من أهل الآفاق.

والثاني من هو وطنه ما بين الميقات والحرم.

والثالث من هو وطنه في الحرم.

---

(١) الميقات: هو المكان أو الحد الفاصل الذي لا يصح تجاوزه ما لم يحرم الشخص منه وهذه أمكنة عينتها السُنة.

الإحرام من أين هو؟

قال: وفي الإحرام من أين هو ثلاثة أقاويل.

قال بعضهم، لا يجوز الإحرام دون الميقات.

وقال بعضهم يجوز إلا أنه لا يجب دون الميقات، فإذا بلغ الميقات وجب الإحرام من ثمة، وهذا(هو) قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال بعضهم، وجوب الإحرام عند طرف الحرم، وهذا (هو) قول أبي عبد الله، فلو أن رجلاً جاوز الميقات من غير إحرام ثم أحرم فإن عليه دماً، فإن رجع إلى الميقات ولبى سقط عنه الدم في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا رجع إلى الميقات سقط عنه الدم لبى أو لم يلب، وفي قول زفر لم يسقط عنه الدم رجع أو لم يرجع لبى أو لم يلب.

وفي قول أبي عبد الله عليه دم رجع أو لم يرجع لبى أو لم يلب إلا أنه إذا دخل الحرم بغير إحرام فعليه دم، فإن رجع إلى طرف المحرم ولبى سقط عنه الدم.

وأما الذي وطنه ما بين الميقات والحرم فإنه يحرم من وطنه، ولا يدخل الحرم إلا بإحرام. وأما الذي وطنه في الحرم فإنه يحرم من وطنه في الحرم فإن خرج ثم أحرم فعليه دم وذلك إذا أحرم للحج، وإن أحرم للعمرة فإنه يخرج من الحرم ويحرم لها، فإن أحرم في الحرم فعليه دم، وذلك لأن السنة جاءت بذلك.

فرائض الحج

قال: وفرائض الحج ثلاثة أشياء في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

١ ـ الإحرام ٢ ـ والوقوف بعرفة ٣ ـ وطواف الزيارة.

وفي قول الشافعي: السعي بين الصفا والمروة أيضاً فريضة.

وفي قول بعضهم الوقوف بجمع فريضة.

وهو قول مالك والشافعي.

الإحرام

فأما الإحرام: فهو التلبية مع وجود النية وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها إذا نوى ولم يلب: فليس بمحرم بالنية وحدها.

والثاني: إن لبى ولم ينو فليس بمحرم أيضاً في قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو محرم في قول أبي عبد الله على نيته القديمة.

والثالث: إن لبى ونوى فهو محرم متفقاً.

سنة الإحرام

قال: وسنة الإحرام ثلاثة أشياء:

أحدها: الاغتسال والوضوء والاغتسال أفضل.

والثاني: أن يلبس ثوبين جديدين أو غسيلين.

والثالث: أن يصلي ركعتين ثم يلبي على دبر الصلاة، وإن كان وقت الفريضة جازت عنهما.

أوقات التلبية

قال: ويلبي في ستة أوقات بعد الإحرام.

أحدها عند إدبار الصلاة الموقوتة.

والثاني إذا انبعثت به راحلته.

والثالث عند الاسحار.

والرابع إذا رأى ركباً.

والخامس إذا علا شرفاً.

والسادس إذا هبط وادياً.

صيغة التلبية

قال: والتلبية أن تقول:

(لبيك اللهم لبيك

لا شريك لك لبيك

إن الحمد والنعمة لك

والملك لا شريك لك).

مطلب كيفية الإحرام

قال والإحرام على ثلاثة أوجه:

أحدها العمرة مفرداً.

والثاني الحج مفرداً.

والثالث الحج والعمرة جميعاً.

صيغة الإحرام للعمرة والحج

فإذا أراد أن يحرم للعمرة يقول عند ذلك اللهم إني أريد منك عمرة فيسرها لي وتقبلها مني.

وإذا أراد أن يحرم للحج (فيقول):

اللهم إني أريد منك حجاً فيسره لي وتقبله مني.

وإذا أراد أن يحرم للحج والعمرة جميعاً فيقول:

اللهم إني أريد منك حجاً وعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني.

ثم يلبي على إثر ذلك، ثم يلبي للعمرة إلى أن يستلم الحجر، ثم يقطع ويلبي للحج إلى أن يرمي جمرة العقبة أو حصاة، ثم يرميها، ثم يقطع.

والإحرام لا يريد الوقت ولكن يريد المكان والمكان هو الميقات في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وفي قول أبي عبد الله هو طرف الحرم كما ذكرنا بدياً.

الوقوف

وأما الوقوف فإنه يريد الوقت والمكان.

الوقت

وأما الوقت فإنه من زوال الشمس إلى انفجار الصبح من يوم الأضحى.

المكان

وأما المكان فإنه عرفات كلها إلا بطن عرفة والمزدلفة كلها، إلا محسر، فمن بلغها في هذا الوقت عالماً أو جاهلاً، ماراً أو واقفاً ليلاً أو نهاراً فقد حصل له الوقوف، ومن لم يبلغ فقد فاته الحج.

سنة الوقوف

قال: وسنة الوقوف ثلاثة أشياء:

أحدها صعود الموقف.

والثانية الدعوات به.

والثالث الرجوع بعد أن تغرب الشمس.

الطواف

أنواع الطواف

أما الطواف فإن الطواف على ثلاثة أوجه:

طواف التحية

أحدها طواف التحية ويقال له طواف الدخول وهو نافلة.

طواف الزيارة

والثاني طواف الزيارة ويقال له طواف الواجب وهو فريضة.

طواف الوداع

والثالث طواف الوداع ويقال له طواف الصدر، وهو سنة.

فأما طواف التحية فهو أول ما يدخل مكة يطوف بالبيت سبعة أطواف يرمل[1] في الثلاثة منها وإذا ختمها يصلي في ركعتين ثم يخرج من باب الصفا أو مما تيسر عليه، ثم يسعى بين الصفا والمروة سبع مرات يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، ويسعى بين العلمين.

كيفية طواف الزيارة

وأما طواف الزيارة فإنه يكون يوم النحر فيأتي مكة من منى فيطوف بالبيت سبعاً بلا رمل إن كان رمل في طواف التحية، وكذلك ليس عليه السعي بين الصفا والمروة إن كان سعى بينهما في الطواف الأول، ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة، فإن أخر الطواف إلى الغد أو إلى بعد الغد فلا شيء عليه، وإن أخر إلى أكثر من ذلك فعليه دم في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد ليس عليه شيء.

كيفية طواف الوداع

وأما طواف الوداع فهو عند النفر، فيطوف بالبيت سبعاً بلا رمل، ويخرج ولا يلبث، فإن ترك طواف الزيارة وطاف للوداع فإنه يقوم مقام طواف الزيارة وعليه دمان دم لتأخيره طواف الزيارة ودم لفوات طواف الوداع في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد عليه دم واحد لفوات طواف الوداع وليس عليه شيء لتأخير طواف الزيارة.

قال: ولو أنه ترك طواف الزيارة: وترك طواف الوداع، وطاف أولاً للتحية، فإن ذلك الطواف لا يجزيه من طواف الزيارة، وهو محرم بعد، ولا يجوز إتيان النساء حتى يطوف بالبيت ولو إلى قابل، وفي قول أبي عبد الله يقوم طواف التحية مقام طواف الزيارة إذا نواه أو لم ينو شيئاً وقد قام منه فرضاً لا نفلاً وإن نواه لم يجز عن طواف الزيارة.

سنة الطواف

قال: وسنة الطواف ثلاثة أشياء:

أحدها: التيامن في الطواف.

والثاني: تقبيل الحجر الأسود.

والثالث: ركعتان بعد الفراغ من الطواف، ويقال الرمل في الأشواط الثلاثة سنة أيضاً.

أنواع الحج

قال: والحج على ثلاثة أوجه:

١ ـ مفرد ٢ ـ وقران ٣ ـ وتمتع.

---

(١) يرمل: يهرول.

المفرد

فأما المفرد فإنه أفضل عند أهل الحديث: وله طواف واحد، وبسعي واحد، بلا خلاف.

حج القران

وأما حج القران فإن بينه وبين الحج المفرد فرقاً من خمسة أشياء:

أحدها يقول في أول الاحرام:

اللهم إن[1] أريد منك حجاً وعمرة كما وصفنا بدياً.

والثاني على القارن طوافان.

والثالث على القارن سعيان في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول الشافعي ومالك عليه طواف وسعي واحد، كما أن إحرامه وحلقه يقوم للحج والعمرة، فكذلك الطواف والسعي.

والرابع على القارن دم القران، وليس على المفرد دم.

والخامس كل شيء يفعله القارن مما فيه الجزاء والدم فعليه اثنان في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله والشافعي عليه واحد لأن الإحرام واحد.

قال: وحج القرآن أفضل عند أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله لأن الخيرات فيه أكثر.

حج التمتع

وأما حج التمتع فإن شرائطه أربعة أشياء:

أحدها أن يكون الرجل من أهل الآفاق ولا يكون من أهل الحَرَم.

والثاني: أن يكون إحرامه في أشهر الحج وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشرة من ذي الحجة.

والثالث: أن يتم عمرته التي أحرم بها، ثم يخرج من إحرامه ويتمتع إلى أيام الحج، وهو قوله تعالى **﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾** [البقرة: ١٩٦] يعني فمن تمتع بخروجه من العمرة إلى أيام الحج.

والرابع أن يحج من عامه ذلك ولا يرجع إلى أهله ثم عليه دم المتعة، فإن لم يجد القارن أو المتمتع الهدي يصوم عشرة أيام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع إلى أهله وإن شاء في الطريق.

وعند أهل مكة التمتع أفضل.

---

(١) كذا في الأصل والصواب: اللهم إني أريد.

صحة الحج وفساده

قال والرجل إذا أحرم فلا يخرج من أربعة أوجه:

أحدها أنْ يتم حجه من أوله إلى آخره.

والثاني أن يفوته الحج فيخرج منه بعمرة وعليه حجة الإسلام.

والثالث أن يفسد حجه، وفساد الحج بالجماع في الفرج قبل الوقوف بعرفة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، فإذا جامع قبل الوقوف بعرفة فعليه هدي ويحج من قابل، وفي قول الشافعي بدنة ويحج من قابل.

وإذا جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه بدنة وحجه جائز، في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

قال وعمد الحج ونسيانه سواء.

وكذلك لو ذهب عقله فجامع.

وفي قول الشافعي إن جامع قبل رمي الجمار يفسد حجه، وإذا فسد حجه مضى على الحجة الفاسدة ثم يفعل ما قلنا.

قال ولو جومعت المرأة وهي نائمة أو ذاهبة العقل فإنه يفسد حجها.

الإحصار(١)

والرابع أن يحصر، والإحصار على أربعة أوجه:

أحدها بالمرض.

والثاني بالعدو.

والثالث بذهاب النفقة.

والرابع إن حبسه ظالم.

وفي قول الشافعي لا يكون الإحصار إلا بالعدو.

مسائل الإحصار

وفي الإحصار سبع مسائل في كل واحدة اختلاف.

أحدها أنَّ الشافعي قال: الإحصار بالعدو وفي قول الفقهاء وأبي عبد الله بالعدو وغيره.

والثانية: قال الشافعي يذبح المحصر حيث شاء ويحل، وقالت الفقهاء وأبو عبد الله لا يجوز إلا في الإحرام.

والثالث: قال مالك إذا أحصر الرجل حل من إحرامه والذبح عليه دين، وفي قول

---

(١) يفسره المؤلف لاحقاً.

الفقهاء لا يجوز أن يحل إلا بعد أن يذبح عنه.

والرابع: قال بعض الناس لا يجوز له أن يحل إلا أن يكون قد اشترط، وعند الفقهاء هي جائزة.

والخامسة: قال أبو حنيفة يجوز أن يذبح الهدي في أي يوم يكون في الحرم وبه أخذ أبو عبد الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز إلا في يوم النحر.

والسادس إذا ذبح لأجله يجوز له أن يرجع ولا يحلق في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف ينبغي أن يحلق استحباباً، ولو لم يحلق جاز.

والسابعة إذا لم يقدر على الهدي بقي على إحرامه في قول الفقهاء وفي قول عطاء بن أبي رباح يصوم عشرة أيام ويحل.

مطلب الحج على أوجه

قال والرجل إذا حج لا يخرج من ثلاثة أوجه:

إما أن يحج عن نفسه.

وإما أن يحج عن حي عاجز.

وإما أن يحج عن ميت.

فإن حج عن نفسه فهو على وجهين، إما أن يكون فرضاً وإما أن يكون نفلاً، وقد تقدم ذكره.

وأما إن حج عن حي عاجز فهو على وجهين:

أحدهما أن يكون العاجز على عجزه إلى الموت فتجوز عنه متفقاً.

والثاني أن يبرأ العاجز من عجزه قبل الموت، فعليه أن يعيد الحج في قول أبي يوسف ومحمد، وأما في قول أبي عبد الله ليس عليه أن يعيد.

وأما إذا حج عن ميت فهو على وجهين:

أحدهما أن يحج عن رجل.

والثاني أن يحج عن امرأة وكلاهما جائزان غير مكروهين.

قال ولو أن المرأة حجت عن رجل فهو مكروه لما يصيبها فيه من الحيض، ثم أيضاً هو على وجهين:

إما أن يكون هو نفسه قد حج، ولا اختلاف في حجه عن الميت أنه جائز، وإما أن يكون لم يحج فهو أيضاً جائز في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله ولا يجوز في قول الشافعي ومالك، ثم هو أيضاً على وجهين:

إما أن يحج بالنفقة وإما أن يحج بالاستئجار:

فبالنفقة جائز بلا خلاف، وبالاستئجار لا يجوز عند أبي حنيفة وأصحابه، ويجوز في قول الشافعي ومالك وأبي عبد الله.

قال فإذا حج بالنفقة فما فضل يرده على الورثة وإن طيبوه له فهو جائز.

قال: وإذا حج على الاستئجار فهو له فضل أو لم يفضل وإن حبس تلك الأجرة وحج من ماله جاز أيضاً.

محظورات الإحرام

قال: وما لا يجوز للمحرم أن يفعله في إحرامه فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها في نفسه، والثاني في لبسه، والثالث في غيره.

ما لا يفعله المحرم في نفسه

أما التي في نفسه فإنها على عشرة أوجه:

أحدها لا يسرح رأسه.

والثاني لا يسرح لحيته لأجل مخافة قتل الدواب(١) ونتف الشعر، ولو فعل فقتل قملة أو سقطت شعرة يتصدق بشيء.

والثالث لا يدهن رأسه.

والرابع لا يدهن لحيته، ولو فعل فعليه دم، وإن كان مما لا يدهن به مثل السمن(٢) والشحم تصدق بشيء، ولو ادهن بالزيت فعليه دم(٣)، وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله تصدق بشيء.

والخامس لا يقرب طيباً، وإن مس طيباً فعليه دم.

والسادس لا يحلق رأسه وفيه خمس مقالات، ففي قول الشافعي إذا حلق ثلاث شعرات فعليه دم، وفي قول أبي حنيفة إذا حلق ثلاثاً أو أربعاً فعليه دم، وفي قول أبي يوسف إذا حلق أكثر الرأس فعليه دم، وفي قول محمد بن صاحب إذا حلق الرأس فعليه دم، وإلا فعليه صدقة، وفي قول أبي عبد الله إذا حلق جميع الرأس فعليه دم وإلا فلا شيء عليه.

والسابع لا يحلق إبطه.

والثامن لا يحلق عانته.

والتاسع لا يحلق شاربه.

والعاشر لا يقلم أظافره، فإن فعل فعليه دم إذا كان بغير عذر وإن كان بعذر، وإن تركه ساعة أو أقل أو أكثر فعليه دم [كذا] وفي قول الفقهاء إن لبس عمداً يوماً فعليه دم ولا

---

(١) طبعاً هذا كان في السابق لأن الماء لم يكن متوفراً دائماً وكان القمل أمراً عادياً أما اليوم والحمد لله فقد انتشرت النظافة وأصبح القمل أمراً نادراً جداً فليس في التمشيط قتل دواب.

(٢) لأنه ليس من الطيب الذي يدهن به.

(٣) لأن زيت الزيتون يعتبر من الطيب والادهان به مشهور مستعمل.

يجزيه غير ذلك، فإن لبس أقل من يوم فعليه إطعام، وإن لبسه لضرورة يوماً تاماً كفر أي الكفارات الثلاث إن شاء ذبح وإن شاء صام ثلاثة أيام وإن شاء تصدق بثلاثة أصيع على ستة مساكين.

قال: ويجوز له أن يلبس سبعة من الأثواب.

أحدها الرداء والثاني الإزار والثالث الطيلسان والرابع الكساء والخامس النعلين والسادس الهميان والسابع المعضدة تكون فيها نفقته ولو كان في أحد هذه الأثواب زعفران أو ورس أو عصفر[1] أو خلوق[2] أو شيء من الطيب فلا يجوز له أن يلبسه.

ما لا يفعله المحرم في غيره

وأما الذي في غيره فهو على وجهين:

أحدها في الصيد والثاني في المرأة.

تحريم قتل الصيد على المحرم

فأما الذي في الصيد فهو على سبعة أوجه:

أحدها لا يقتل الصيد، فإن قتله فعليه أن يكفر إحدى الكفارات الثلاث إن شاء يشتري عدل ما ذكر ويذبحه، وإن شاء قومه ويشتري بقيمته الطعام ويتصدق به على المساكين لكل مسكين نصف صاع من بر، أو صياماً فيصوم بدل كل نصف صاع يوماً وإن فضل مد أو نصف مدٍ صام له يوماً أو تصدق به على المساكين.

فأما الهدي فبمكة وأما الصيام والإطعام فحيث شاء.

قال: والخاطىء والعامد في قتل الصيد سواء في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول داود لا شيء على الخاطىء.

والقارن كالمفرد في قول أبي عبد الله، وفي قول الشافعي عليه كفارة واحدة، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه على القارن جزاءان.

والثاني لا يعين (على قتل الصيد).

والثالث لا يشير (إلى الصيد).

والرابع لا يدل (عليه) فإن دل أو أشار فعليه ما على القاتل من الكفارة في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول أبي عبد الله والشافعي ومالك يسن على الدال والمشير شيء.

والخامس لا يشتري الصيد.

والسادس: لا يقبل (الصيد) هدية.

والسابع: لا يقبل (الصيد) صدقة، فإن فعل فعليه أن يطلق (الصيد).

قال: ولو اجتمع المحرمون على قتل (صيد) ففي قول الشافعي عليهم كفارة واحدة،

---

(١) (٢) لأنهما من الطيب قديماً.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه، وأبي عبد الله على كل واحد كفارة.

ما لا يفعله المحرم في امرأته

وأما الذي لا يجوز للمحرم أن يفعله في امرأته فإنه على سبعة أوجه: أحدها لا يجامع في الفرج، فإن فعل فقد أفسد حجه وإن كان قبل وقوفه في عرفات.

والثاني لا يجامع دون الفرج.

والثالث لا يباشرها بالشهوة.

والرابع لا يعانقها بالشهوة.

والخامس لا يمسها بالشهوة.

والسادس لا يقبلها بالشهوة.

والسابع لا يديم النظر إليها بالشهوة.

فإن فعل أحدها فعليه دم أمنى أم لم يمنِ.

ما لا يجوز للمحرم فعله

قال: ولا يجوز للمحرم أن يفعل عشرة أشياء في إحرامه.

أحدها صيد البحر.

والثاني قتل الأهلي من البهائم الإبل والبقرة والشاة.

والثالث قتل السباع العادية والكلب العقور منها، عدا عليه أو لم يعدُ في قول أبي عبد الله ومالك والشافعي، وفي قول أبي حنيفة لا يقتل حتى يعدو عليه.

والرابع قتل الحشرات الضارة بالناس مثل الحية والعقرب والعضاية[1] والفأر وأشباهها.

قال: ولا يقتل ما لا يعدو على الإنسان من السباع فإن قتله فعليه الأقل من قيمته ومن قيمة شاة.

والخامس أن يشم الرياحين.

والسادس أن يدخل الحمام.

والسابع أن يغتمس في الماء.

والثامن أن يغسل رأسه بالخطمي[2].

---

(١) كذا في الأصل: والصواب أنها العظاية والعظاءة وهي دويبة من الزواحف ذوات الأربع تعرف في مصر بالسحلية وفي سواحل الشام بالسقاية ومن أنواعها الضباب وسوام أبرص، معجم.

والعظاية: هذه لغة تميم ولغة أهل العالية العظاءة بالهمز وتجمع على عظايا أيضاً وهي دويبة كسام أبرص جمع عظاء، قاموس.

(٢) الخطمي: هو نبات يزهر يقال له بالشام (الختمية).

والتاسع أن يأكل الخشكنانج[١] الأصفر والخبيص[٢].

فإن اصفر فمه تصدق بشيء.

والعاشر أن يكتحل بما لا طيب فيه.

ما لا يفعل في الحرم

قال: ولا يجوز أن يفعل في الحرم سبعة أشياء إن كان محرماً أو غير محرم.

أحدها قتل الصيد، فإن قتل في الحرم فإن عليه قيمته يتصدق بها، وإن بلغت هدياً فذبحه وتصدق به أجزأه، وإن نقصه الذبح تصدق بتمام القيمة، (و) إن شاء اشترى بقيمته طعاماً وتصدق به على المساكين، ولا يجزيه غير هذين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي يجوز له أيضاً أن يصوم بدل كل نصف صاع يوماً كجزاء قتل الصيد خارج الحرم.

والثاني لا يجوز قطع أشجار الحرم، فإن قطعها فعليه قيمتها، ويجوز أن يشتري بها هدياً فيذبحه ويجوز أن يشتري بها طعاماً يتصدق به على المساكين ولا يجزيه الصوم أيضاً كما ذكرناه.

والثالث لا يجوز أن يحش حشيش الحرم الذي بنيت بنفسه إلا الإذخر[٣] وما أنبت في الحرم من شجر أو بقل أو حشيش فلا بأس بقطعه، وكذلك كل ما ينبت بنفسه مما يستنبته الناس فما ينبغي أن ينتفع بشيء سوى ذلك، وإن انتفع به بعدما يقوم قيمته لم يكن عليه شيء، ولا ينبغي أن يرعى دوابه في قول أبي حنيفة ومحمد وإما قول أبي يوسف فلا بأس أن يرعاه دوابه ولكن لا يجوز أن يحتشه.

والرابع لا يجوز أن يأخذ من كسوة الكعبة شيئاً، فإن أخذه رده إليها، وأما ما سقط منها فيعطى الفقراء، ولا بأس بعد ذلك أن يشتري منهم أو يقبله هدية.

والخامس لا يجوز أن يبيع شيئاً من أرض الحرم، وأما البناء والخشب فيجوز بيعها.

والسادس لا يجوز لأحد أجور بيوت مكة في أيام الموسم وفي غير أيام الموسم يجوز.

والسابع من قتل أحداً أو جنى جناية ثم لجأ إلى مكة فإنه لا يحل أخذه ولا قصاصه. ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤدى ولا يضع عليه الرصد، فإذا خرج أقيم عليه الحد، إلا أن يكون ارتد عن الإسلام ثم لجأ إلى مكة فإنه يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل، وأما من قتل نفساً أو جنى جناية في الحرم فإنه يقبض عليه ويقام عليه الحد.

---

(١) ليست من الأسماء العربية لكنها طعام فيه طيب.

(٢) أيضاً حلوى داخلها من الطيب والصفرة شيء.

(٣) الإذخر: الحشيش الأخضر وحشيش طيب الريح. قاموس.

وأما تأليف الحج فإن الحاج إذا دخل مكة فإنه يطوف بالبيت سبعاً، ثم يسعى بين الصفا والمروة سبعاً، ثم ينفر إلى منى فيصلي بها خمس صلوات أخر هي الفجر من يوم عرفة، ثم ينفر إلى عرفات فيكون بها، فإذا زالت الشمس صلى مع الإمام الظهر والعصر بإقامتين ثم يذهب إلى الموقف فيقف عليه إلى أن تغرب الشمس فيدفع مع الإمام إلى المزدلفة، ولا يدفع قبل الغروب، فإذا أتى مزدلفة صلى المغرب والعشاء مع الإمام بأذان وإقامة واحدة، ولا يقطع بينها، فإذا فرغ من الصلاة فإن شاء اضطجع وإن شاء اجتهد في تلك الليلة في الصلاة والدعاء وهو أفضل، فإذا انفجر الصبح في أول الوقت ثم وقف الإمام عند المشعر الحرام وهلل وكبر وصلى على رسول الله ﷺ حتى إذا كان قبل الطلوع دفع مع الإمام إلى منى، ويأخذ الحصا من مزدلفة أو من الطريق سبع حصيات فإذا أتى به جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات، ومن كان مريضاً رمي عنه، ثم أتى رحله، ويذبح هديه ثم يحلق رأسه أو يقصر، وتأخذ المرأة من جوانب رأسها قدر الأنملة، ولا يؤخر الحلق عن أيام النحر، ولا يحلق خارج الحرم فإن فعل فعليه دم في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله، ولا شيء عليه في قول أبي يوسف وإن أخطأ فقدم الحلق أو قدمهما على الرمي أو نسي أو جهل لم يكن عليه شيء، فإذا فعل ذلك حل له كل شيء إلا النساء، ثم يأتي مكة لطواف الزيارة، فيطوف بالبيت سبعاً، ولا يلبث بمكة إلا من عذر حتى يرجع إلى منا، وإن لم يجيء إلى مكة إلى الغد أو إلى بعد الغد لم يكن بذلك بأس، فإن أخره إلى أكثر من ذلك فعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد بن صاحب ليس عليه شيء.

قال: ولا رمل في هذا الطواف، ولا سعي بين الصفا والمروة إلا أن يكون طاف أو لا، فإذا فعل حل له النساء أيضاً، ثم يعود إلى منا، والأفضل أن لا يبرح منها حتى تنقضي أيام منى فإذا زالت الشمس من الغد، وهو أول يوم من أيام التشريق أتى الجمرات. فيرمي كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويرفع يديه، ثم يرجع إلى رحله، فإذا زالت الشمس من الغد أتى الجمرات فيرميها كما رمى بالأمس، ثم حل له السفر، وإن أقام إلى الغد وهو آخر أيام التشريق فيرمي الجمرات فهو أفضل، ولو رمى قبل الزوال لم يجزه، وعليه أن يعيد إذا زالت الشمس، وإن فاته الرمي في يوم النحر إلى الغد أو إلى أيام التشريق، فلا شيء عليه. في قول أبي يوسف ومحمد، فإن لم يرم بها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق بطل الرمي، وعليه دم، ثم يأتي مكة، وينزل بالأبطح فإذا أراد النفر أتى البيت ليطوف به، ولا رمل في ذلك ولا سعي، ثم يصلي خلف المقام ركعتين، فإذا فرغ أتى الملتزم وهو ما بين الركن والمقام فيلتزم البيت ويثني على الله ويصلي على رسول الله ﷺ، ويحمد الله إذ وفقه للحج فقضا نسكه ويسأله المغفرة والعصمة، وأن يؤتيه في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، ويدعو بما أحب، ثم يأتي إلى زمزم ويشرب من مائها إن شاء، ثم لا يلبث حتى يخرج، فإن ذلك مما يستحب.

الخطب في المناسك

قال والخطب في المناسك أحدها قبل التروية[1] بيوم، يعلمهم فيها، يصنعون إلى يوم عرفة.

والثانية يوم عرفة بعرفات بعد الزوال.

والثالثة يوم النحر بمنى يعلمهم ما بقي من المناسك.

الهدي[2]

قال والهدي ستة، يجوز الأكل من ثلاثة منها، ولا يجوز الأكل من الثلاثة الأخر.

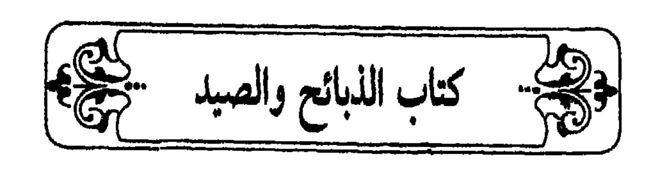
أما التي يجوز الأكل منها:

الأضحية، وهدي القرآن وهدي المتعة، وأما التي لا يجوز الأكل منها:

هدي الجزاء وهدي الكفارة وهدي النذر.

(١) يوم التروية: هو الثامن من ذي الحجة يروي الناس لبعضهم فيه الماء سابقاً قبل أن يجرّ الماء إلى منى وعرفة.

(٢) الهدي: هو هدية من الغنم أو البقر أو الإبل تذبح وتهدى لأهل مكة بعضها يؤكل منه وبعضها لا يأكل صاحبه منه.



كتاب الذبائح والصيد

اعلم أن المسائل في الذبح سبعة، وكل مسألة منها على ثلاثة أوجه: أحدها ماهية الذبح.

والثاني مسألة موضع الذبح.

والثالث مسألة ما يذبح به.

والرابع مسألة ما يجوز أن يذبحه.

والخامس مسألة ما يحل بغير ذبح.

والسادس مسألة التسمية في الذبح.

والسابع . . . .[١].

ماهية الذبح

فأما ماهية الذبح فإنه قطعُ ثلاثة أشياء:

الحلقوم[٢] المريء[٣] والودجين[٤]، فلا يكون مذبوحاً إلا بقطع هذه الثلاثة أشياء في قول أبي حنيفة وأصحابه، وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي إذا قطع الحلقوم والمريء جاز.

موضع الذبح

وأما موضع الذبح فثلاثة:

أعلا الحلق وأوسطه وأسفله.

إلا أن المستحب في الإبل النحر وفي البقر والشاة الذبح، فمن قدر على الذبح في هذه المواضع الثلاثة فلا يجوز في غيرها.

قال: ولو وضع إبل أو بقر أو شاة في بئر منكوساً فإنه يوجأ[٥] بسكين حيث ما كان

---

(١) بياض في الأصل.

(٢) الحلقوم: تجويف خلف تجويف الفم وفيه ست فتحات فتحة الفم الخلفية وفتحتا المنخرين وفتحتا الأذنين وفتحة الحنجرة وهي مجرى الطعام والشراب والنفس جمع حلاقم وحلاقيم، معجم.

(٣) المريء: مجرى الطعام والشراب من الحلقوم إلى المعدة جمع أمرِئة ومُرُؤ، معجم.

(٤) الوداج: عرق في العنق وهو الذي يقطعه الذابح فلا تبقى معه حياة وهو الودج وهما الودجان، معجم.

(٥) وجأ فلاناً يجؤه وجئاً ووجاءً دفعه بجمع كفه في الصدر أو العنق ويقال وجأه باليد والسكين ضربه، معجم.

من نفسه فيكون ذكاة له، وكذلك لو ند[1] إبل أو بقر أو شاة ولا يقدر على أخذه فإنه يرمى بسهم أو يطعن برمح أو يضرب بسيف كما يفعل بالوحوش ويسمي فإنه يكون ذكاة، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله في كلا المسألتين، وأما في قول الشافعي فليس ذلك بذكاة.

ما يذبح به

وأما الذي يذبح به فإن كل شيء يقطع الأوداج وينهر الدماء يجوز به الذبح إن كان حديداً أو صفراً أو ذهباً أو فضة أو زجاجاً أو خزفاً أو خشباً أو حجراً أو قصباً أو غير ذلك.

إلا ثلاثة أشياء: الظفر المنزوع والسن المنزوع والعظم، وهو قول أبي عبد الله وأهل الحديث.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه هي مكروهة غير محرمة.

من يجوز ذبحه

وأما من يجوز ذبحه فإن ذبح كل مسلم وكل كتابي (حلال) رجلاً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً، جنباً كان أو طاهراً عالماً كان أو جاهلاً، براً كان أو فاجراً، إلا ذبيحة ثلاثة المشرك والمرتد إلى أي دين كان، والذي ترك التسمية عمداً، فأما الصابىء إذا ذبح فإنه لا يحل في قول أبي عبد الله وأبي حنيفة.

قال: وإذا سمع المسلم من الصابىء يذبح باسم والد عزير أو والد عيسى لا يحل أكله عند أبي حنيفة وأصحابه، ويحل عند أبي يوسف والشافعي.

ما يحل بغير الذبح

وأما الذي يحل بغير الذبح فهو ثلاثة أشياء:

١ ـ الجراد ٢ ـ والسمك ٣ ـ والجنين إذا خرج من بطن أمه ميتاً. فالجراد لا خلاف فيه، وكذلك السمك إذا صيد من البحر كائناً من كان الصياد، مسلماً كان أو مشركاً، مرتداً أو غيرهم.

وأما الطافي من السمك فإنه مكروه عند أبي حنيفة وأصحابه، وليس بمكروه عند أبي عبد الله ومالك والشافعي.

وأما الجنين فإنه لا يحل ما لم يدرك ذكاته في قول أبي حنيفة، ويحل في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله والشافعي، لقوله عليه الصلاة والسلام «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**»[2].

---

(١) ندَّ: البعير ونحوه نفر وشرد، معجم.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٨٢٧ ـ والترمذي ١٤٧٦ وابن حبان ٥٨٨٩ كلهم عن أبي سعيد الخدري وصححه الشيخ شعيب في الإحسان صحيح ابن حبان كما أخرجه أبو داود ٢٨٢٨ عن جابر.

التسمية

وأما التسمية فإن القول فيها ثلاثة:

قال بعضهم تحل الذبيحة إن ترك التسمية ساهياً أو عامداً، وهو قول أبي بكر الأصم عن الشافعي، وقال بعضهم لا يحل أن يترك التسمية ساهياً أو عامداً، وهو قول أبي ثور، وقال بعضهم تحل إذا تركها ساهياً ولا تحل إذا تركها عامداً، لقوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾** [الأنعام: ١٢١].

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وقال ولفظ التسمية عند الذبح سنة، ويقال تركها معصية.

ولو أنه قال مكان التسمية: (لا إله إلا الله) أو قال سبحان الله، أو قال[١] قال الحمد لله، يريد بها التسمية فهي جائزة، والأحسن أن يقول بسم الله.

ما يكره في الذبح

وأما الكراهية فإنها ثلاثة أشياء:

أحدها طرح الشاة على الأرض، وجرها إلى المذبح.

والثاني إشحاذ الشفرة بمنظر الشاة.

والثالث النخع[٢] قبل مفارقة الروح الجسد وهو كسر العنق.

أدب الذبح

وأدب الذبح سبعة أشياء:

أحدها إضجاع الشاة على الأرض بالرفق.

والثاني إضجاعها على اليسار.

والثالث إقبال وجهها إلى القبلة.

والرابع مده ثلاث قوائم منها وتخلية إحداها.

والخامس أن يذبحها بيمينه.

والسادس أن تكون الشفرة جديدة.

والسابع أن يسرع في ذبحها وإجراء الشفرة على حلقها.

---

(١) كذا في الأصل والصواب: قال الحمد لله.

(٢) النخع: هو التعمق بالذبح حتى يصل إلى النخاع ثم يكسر العنق.

أصناف الحيوان وما يحل أكله وما يحرم

واعلم أن جميع الحيوان على سبعة أوجه:

١ ـ الناس ٢ ـ والبهائم ٣ ـ والسباع ٤ ـ والوحوش ٥ ـ والطيور ٦ ـ وحشرات الأرض ٧ ـ ودواب البحر.

حكم الإنسان

فأما الإنسان فإنه محرم أكله فلا يجوز الانتفاع بجسده(١)

حكم البهائم

وأما البهائم فإنها على ستة أوجه:

ثلاثة منها محللة بلا خلاف وهي الإبل والبقر والشاة والجواميس من جملتها واثنان منهما محرمتان في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله والشافعي وهي البغال والحمير، وكذلك ألبانها، وفي قول مالك وبشر المريسي هما حلالان.

والسادس الفرس فإن لحمه حلال في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله والشافعي ومالك، وفي قول أبي حنيفة مكروه.

حكم الوحش من البهائم

وأما الوحش فإنها مجللة بأجمعها بلا خلاف إن قتلت في الصيد، أو ذبحت بعد الأخذ، وإذا نزا حمار الوحش على الأهلي أو الأهلي على الوحش فإن حكم الولد حكم الأم في ذلك.

حكم السباع

وأما السباع فإنها على وجهين:

أحدهما العادية على الإنسان.

---

(١) وهذا موضع خلاف في عصر التقدم العلمي فإنه وإن حرم أكل لحم الإنسان فلا خلاف في ذلك ولكن الانتفاع في بعض أجزائه أصبح ضرورة عصرية وهو موضع خلاف في الفتوى فمنهم من يجيز ومنهم من يمنع.

والثاني النافرة عن الإنسان.

فأما العادية محرمة بأسرها بلا خلاف وهي: الذئب والفهد والنمر والأسد والدب والخنزير والكلب وأشباهها.

وأما النافرة فإنها محللة في قول الشافعي ومحرمة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وهي مثل الضبع والثعلب وابن آوى وأشباهها، وكذلك السنور البري والأهلي.

حكم الطيور

وأما الطيور فإنها على نوعين: .

نوع منها ذوات المخلب ونوع لا مخالب لها.

فأما التي لا مخالب لها فإنها محللة كلها إلا أن الغربان مكروهة لأكلها الجيف[١].

وأما ذوات المخالب فإنها محللة عند مالك ومحرمة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله لقوله ﷺ:

«إن الله حرم كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور»[٢].

وأما حشرات الأرض فإنها محرمة في قول أبي حنيفة وأصحابه، ومحللة في قول أبي عبد الله وسائر الناس إلا أنها مكروهة مثل الحية والضب واليربوع والقنفذ والسلحفاة والفأرة وابن عرس وأشباهها.

حكم دواب البحر

وأما دواب البحر فإنها محرمة سوى السمك بأجناسها في قول الفقهاء وأما في قول الشافعي وأبي عبد الله فإنها على الإباحة، وإن اجتنب ما سوى السمك منها فإنه أحسن.

المحرم من البهائم

قال: وسبعة من البهائم حرام، وهي ما ذكره الله تعالى في كتابه (وهي) **﴿وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب﴾** [المائدة: ٣].

فإن أدرك ذكاة الخمس فهي حلال.

قال: وفي إدراك الذكاة ثلاثة أقاويل:

قال في قول مالك إذا استيقن أنه لو تركها ماتت فهي ميتة لا تحل بالذبح، وفي قول الشافعي إذا لم يبق منها إلا حياة مذكاة لم تحل بالذبح وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله إذا وقع الذبح وفيها حياة حلت.

---

(١) الجيف: جثث حيوانات ميتة.

(٢) أخرج نحوه مسلم ١٩٣٤ وأبو داود ٣٨٠٣ كلاهما عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير.

ما يكره من الشاة المذبوحة

قال: ويكره من الشاة المذبوحة سبعة أشياء:

١ ـ الذكر ٢ ـ والحياء[1] ٣ ـ والغدة ٤ ـ والمرارة ٥ ـ والمثانة ٦ ـ والأنثيان[2] ٧ ـ والدم الذي يخرج من اللحم أو الكبد أو الطحال، وأما الدم المسفوح فإنه حرام، وهو من المحرمات الأصلية.

الجلالة من الأنعام

قال: وتكره الجلالة[3] من الأنعام ويستحب إذا أراد ذبحها أن يحبسها أياماً ويعلفها حتى تنظف أجوافها ثم يذبحها.

ما يحل من الميتة

قال: ويحل من الميتة خمسة عشر شيئاً:

إلا الخنزير فإنه لا ينتفع بشيء من جثته سوى بعض شعره، فإنه قد رخص فيه للاساكفة[4].

١ ـ الصوف ٢ ـ والوبر ٣ ـ والشعر ٤ ـ والقرن ٥ ـ والسن ٦ ـ والظفر ٧ ـ والعظم ٨ ـ والظلف في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي لا يحل، والعاشر الجلد إذا دبغ فقد طهر في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وفي قول مالك وأبي ثور لا يحل الجلد وإن دبغ. والحادي عشر البيضة والثاني عشر اللبن حلال في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله لأن الموت لا يلحقه، وفي قول الشافعي كلاهما مكروهان، وفي قول أبي يوسف ومحمد والشيخ الستة مباحة واللبن مكروه والثالث عشر العصب في قول أكثر الفقهاء وفي قول الشيخ هو محظور عنه والرابع عشر الحافر، والخامس عشر المنقار، وقد قال بعض الفقهاء أن المصران والمثانة والكرش إذا دبغت فقد طهرت.

وأما جلود السباع إذا ذبحت فقد حلت في قول أبي حنيفة وأصحابه، وإن لم تدبغ، وأما في قول أبي عبد الله والشافعي فإنه لا تحل إلا بالدباغ.

الصيد

والصيد على خمسة أوجه:

الأول: صيد الكلب وأشباهه من السباع.

---

(١) الحياء: من ذوات الخف والظلف فرجها.

(٢) الأنثيان: الخصيتان.

(٣) الجلالة التي تأكل العذرة وهي المخلاة لأنها لو حبست لم تجد سوى الطعام الطاهر المعد لها.

(٤) الاسكاف: الخراز.

والثاني صيد البازي وأشباهه من سباع الطيور.
والثالث صيد الوحش بالسهم.
والرابع صيد الطير بالسهم.
والخامس صيد المعراض[١].

شروط حل صيد الكلب

فأما صيد الكلب فإنه لا يحل إلا بخمسة شرائط:
إحداها أن يكون الكلب معلماً.
والثاني أن يكون الإرسال على الصيد من صاحبه، ولا يكون من تلقاء نفسه.
والثالث أن يسمى على الإرسال وأحكام التسمية في هذا (الباب) كأحكامها في الذبح.
والرابع أن يجرح[٢] الصيد ويدميه.
والخامس أن لا يأكل منه.

فأما الكلب إذا قتل الصيد ولم يجرحه ولم يدمه فإنه لا يجوز أكله في قول أبي حنيفة ومحمد وسفيان، ويجوز أكله في قول أبي يوسف وأبي عبد الله.

وأما الكلب إذا أكل الصيد فإنه يؤكل في قول مالك، ولا يؤكل في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

قال: وإذا علم الكلب فأمسك على صاحبه أول إمساكه فإنه لا يؤكل حتى يكرر الترك من كل مرة في قول أبي حنيفة وأصحابه ويجوز أكله في قول أبي عبد الله.

قال: ولو أن كلباً يصيد ويمسك على صاحبه زماناً ثم أكل منه، ففي قول أبي حنيفة ما صاده وما يصيده بعد ذلك أيضاً حرام حتى يكرر الترك، وفي قول صاحبه ما صاده قبله حلال.

وأما بعد حتى يكرر الترك فيحل، وفي قول أبي عبد الله، ما أكل منه حرام وغيره حلال قبلاً كان أو بعداً.

صيد البازي

فأما صيد البازي[٣] فإنه لا يحل إلا بأربعة أشياء:
أحدها أن يكون معلماً.
والثاني أن يكون الإرسال من صاحبه
والثالث يسمى الله تعالى على الإرسال.

---

(١) المعراض: السهم يصيب بعرضه لا برأسه إذا رمي كانوا يستعملونه للصيد.
(٢) وقع في الأصل يخرج وهو خطأ ظاهر.
(٣) الباز: ضرب من الصقور يستخدم في الصيد.

والرابع أن يجرح الصيد.

وأما إن أكل من الصيد فإنه لا يحرم لأنه لا يمكن ضربه، والكلب يمكن ضربه حتى لا يأكل.

قال: وتعليم البازي أن يجيبك إذا دعوته. وتعليم الكلب أن لا يأكل من صيده، لأنه إذا أكل فإنما أمسك على نفسه لا على صاحبه.

شروط حل صيد الوحوش بالسهم

وأما صيد الوحوش بالسهم فإنه لا يحل إلا بثلاثة:

أحدها أن يكون الرمي منه.

والثاني أن يسمي الله تعالى على الرمي.

والثالث أن يجرح السهم الصيد.

قال: ولو أنه رمى صيداً ثم غاب الصيد عنه فأصابه بعد يوم أو أكثر ووجده ميتاً فلا يأكل منه في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله يأكل منه لأنه من ضربه وقتله من ذلك الضرب على يقين ومن غيره على شك والأخذ باليقين أولى من الأخذ بالشك.

قال: ولو أنه رمى صيداً فتردى من جبل أو وقع من سطح أو دكان أو وقع السهم على الأرض ثم أصاب الصيد أو وقع على حائط أو حجر ثم أصاب الصيد فقتله فإنه لا يجوز أكله في قول الفقهاء، ويجوز في قول أبي عبد الله.

شروط حل صيد الطير بالسهم

وأما صيد الطير بالسهم فإنه لا يحل أيضاً إلا بثلاثة أشياء:

أحدها أن يكون الرمي منه.

والثاني أن يسمي الله على الرمي.

والثالث أن يجرح الطير، فلو أنه رمى الصيد في الهواء فوقع في ماء فمات فإنه لا يؤكل في قول الفقهاء ويأخذون بقول ابن مسعود حيث سئل في ذلك فقال: لعل الماء يغرقه، ويجوز أكله في قول أبي عبد الله.

صيد المعراض

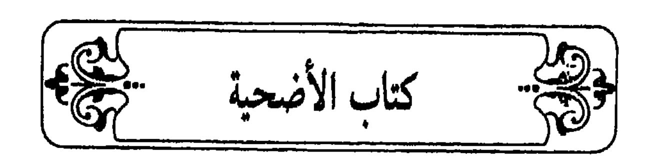
وأما صيد المعراض فإنه لا يحل أيضاً إلا بثلاثة أشياء:

أحدها أن يكون الرمي منه.

والثاني أن يسمي الله على الرمي.

والثالث أن يصيب الصيد بحده، فإن أصابه بعرضه وقتله فلا يحل أكله.

قال: وفي جميع ما ذكرناه إذا وجد الصيد جاز أكله، وإن وجده ميتاً ينبغي أن يذبحه، فإن لم يذبحه وقد أمكنه حتى مات فإنه لا يؤكل، وإن لم يمكنه الذبح جاز أكله.



كتاب الأضحية

اعلم أن حكم الضحايا كحكم الهدايا، فما جاز في الهدايا جاز في الضحايا، وما لم يجز في الهدايا لا يجوز في الضحايا.

وحكم الأضحية ما ذكر الله تعالى في كتابه (بقوله): ﴿**وأنزل لكم من الأنعام ثمانية أزواج**﴾ [الزمر: ٦].

ثم فسر فقال:

﴿**من الضأن اثنين**﴾ [الأنعام: ١٤٣] إلى آخر ما قال وأنزل في الضحايا والهدايا.

الأضحية من أربعة

واعلم أن الأضحية من أربعة:

من الإبل والبقر والغنم والمعز.

وأفضلها الإبل ثم البقر ثم الغنم ثم المعز والإبل والبقر تجزي عن سبعة.

والمعز والغنم لا يجزيان إلا عن واحد.

وإن كان بعض السبعة أهل المتعة وبعضهم أهل القرآن وبعضهم أهل الجزاء وبعضهم أهل الأضحية وبعضهم أهل التطوع أجزأت عنهم جميعاً.

ولو كان بعضهم يريد نصيبه من اللحم فإنه لا يجوز ولا عن واحد.

وأيام الأضحية أربعة عند الشافعية: يوم النحر وثلاثة أيام بعده وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده.

قال وليالي أيام الأضحية كنهارها تجوز فيها الأضحية، إلا أن الأفضل يوم النحر والأفضل أن يتولى النحر بنفسه، وإن أمر مسلماً بذبحها جاز وإن أمر يهودياً أو نصرانياً بذبحها جاز أيضاً.

قال: والأضحية واجبة في قول أبي حنيفة وأصحابه على الموسر المقيم في المصر وعلى غيره ليست بواجبة.

قال: وأن يضحي عن نفسه وعن أولاده الصغار في قوله أيضاً، وفي قول أبي يوسف ومحمد ليست بواجبة بل هي سنة، ومن تركها ليس يأثم.

قال ويجب أن تكون الأضحية خالية عن اثني عشر عيباً.

فلا يجوز أن تكون جدعاء[١] أو خرقاء[٢] أو عمياء أو عوراء أو عرجاء لا تمشي إلى المذبح أو عجفاء[٣] لا تنقى أو جرباء قد فسد لحمها من الجرب أو مريضة أو مقطوعة اليد أو مقطوعة الرجل أو مقطوعة الذنب أو مقطوعة الأذن، فإن كان القطع في الذنب والأذن والطرف أقل من النصف جاز في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة لا يجوز، إذا كان مقدار الثلث، وكذلك حكم البياض في العين على هذا الاختلاف ولا بأس أن يضحي خمساً.

الجلجاء[٤] والثولاء[٥] والهتماء[٦] التي تعتلف والمكسورة والمشقوقة الأذن.

وأفضلها أن لا يكون فحلا أقرن[٧].

أنواع الذبائح

واعلم أن الذبيحة على أربعة أوجه:

فريضة وسنة ونافلة ومعصية.

فأما الفريضة فعلى ستة أوجه:

أحدها جزاء الصيد.

والثاني جزاء النذر الواجب.

والثالث الكفارة.

والرابع هدي المتعة.

والخامس هدي القران.

والسادس هدي الإحصار.

وأما السنة فهي على ثلاثة أوجه:

أحدها الأضحية في قول أبي عبد الله وأبي يوسف ومحمد والشافعي، وهي واجبة في قول أبي حنيفة.

والثاني: عقيقة الغلام.

والثالث عقيقة الجارية وذلك أن الصبي إذا حلق رأسه أول ما حلق فإنه يذبح للغلام

---

(١) جدعاء مقطوعة الأذن.

(٢) الخرقاء: التي شقت أذنها.

(٣) العجفاء: الهزيلة النحيلة.

(٤) الجلحاء: وهي التي ذهب شعرها من مقدم رأسها.

(٥) الثولاء: المجنونة أو التي لا تتبع القطيع فتضيع.

(٦) الهتماء: محطمة الثنايا.

(٧) أقرن: إذا كبرت قرناه.

شاتان وللجارية شاة واحدة، وهي سنة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وواجبة في قول الشافعي.

وأما النافلة فما ذبح لوجه الله تعالى بأي وجه كان.

وأما المعصية فما ذبح على النصب، وما أهل لغير الله به.

ولا بأس أن يهدي من الأضحية إلى الأغنياء.

ولا بأس أن يأكل منها إلى الثلث.

ويستحب أن يطعم الأكثر منها، ولا وقت[١] في ذلك.

---

(١) أي ليس من زمن محدد لذبح النافلة وليس لها توقيت فما شاء أن يذبح جاز له ذلك.



كتاب الأطعمة

اعلم أن الطعام لا يخرج من وجهين:

إما أن يطعمه أو يأكله.

والإطعام لا يخلو من ثلاثة أوجه فريضة وسنة وفضائل.

الفريضة في الطعام

فأما الفريضة فأربعة: الكفارات كلها والنذور كلها وجزاء الصيد والواجبات وقد تقدم ذكره.

السنة في الطعام

وأما السنة فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها طعام الوليمة والثاني طعام الختان والثالث طعام القدوم من السفر وفي ذلك جاءت الآثار.

النافلة في الطعام

وأما النافلة فما عدا هذه الثلاثة، فكل هذه فضيلة، ولها ثواب عند الله.

وأما الأكل فهو ستة وأربعون خصلة يحتاج إليها الآكل، أربعة منها فريضة قبل حضور الطعام وثلاثة منها فريضة عند حضور الطعام واثنى عشر منها سنة وخمسة عشر أدب وأربعة فضيلة وأربعة كراهية وأربعة تخويف.

فأما الفريضة قبل الحضور.

فأحدها أن يعرف أن الأكل ليس بفريضة.

والثاني أن يعرف أن الأكل ليس بسنة.

والثالث أن الأكل ليس بفريضة.

والرابع أن يعرف أن الأكل رخصة إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل.

وأما الفريضة عند حضور الطعام:

فأحدها أن يرى وصوله من الله تعالى كما قال تعالى: ﴿وما بكم من نعمة فمن الله﴾ [النحل: ٥٢].

والثاني أن يرضى بما أصابه فلا يريد أكثر منه ولا أقل، ولا أردأ ولا أجود لقوله تعالى ﴿واصبر لحكم ربك﴾ [الطور: ٤٨]. يعني ارض بقضاء ربك.

والثالث أن يشكره إذا فرغ لقوله تعالى ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [النحل: ١١٤] قال ابن عباس، الشكر هو الطاعة بجميع الجوارح لرب العالمين في السر والعلانية.

وأما السنة: فأحدها الجلوس على اليسرى إذا لم يكن بها علة.

والثاني غسل اليدين إذا كان الماء حاضراً.

والثالث التسمية.

والرابع الأكل بثلاثة أصابع إذا كان الطعام ثريداً.

والخامس لعق الأصابع قبل أن يمسحهم بالمنديل.

والسادس لعق القصعة من بين يديه.

والثامن غسل القصعة وشرب مائها.

والثامن التحميد عند الفراغ.

والتاسع التقاط سقط المائدة.

والعاشر-إعطاء اللقمة للأصحاب وقبولها منهم.

والحادي عشر الأكل مع الخادم والمريض من غير أنَف.

والثاني عشر شرب الماء بثلاثة أنفاس في موضع يكون صلاحاً.

وأما الأدب فأولها أن لا يتعدى بالأكل حتى يبتدىء من هو أعلم أو أكْبر في السن بعد إذن صاحب الطعام بالأكل.

والثاني أن لا يأكل إلا بعد إذن صاحب الطعام بالأكل.

والثالث أن يبدأ باليمين.

والرابع أن يكسر الرغيف باليدين.

والخامس أن يجعل الرغيف أربع قطع ويضعها على أربع مواضع من المائدة.

والسادس ما دام يجد المكسور فلا يكسر الصحيح.

والسابع أن يأكل من بين يديه.

والثامن أن يصغر اللقمة.

والتاسع أن يمضغ مضغاً ناعماً.

والعاشر إذا لم يبلع ما في فمه فلا يضع فيه لقمة أخرى.

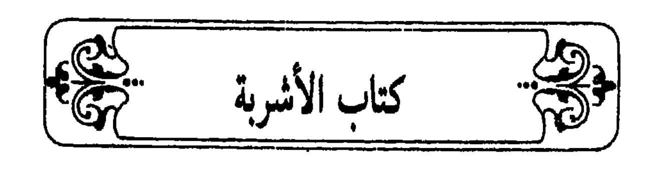
والحادي عشر أن لا ينظر في لقم الأصحاب.

والثاني عشر أن يأكل من حافة القصعة.

والثالث عشر إن كان الشيء من قشر البطيخ أو العظم وما يشبه ذلك فيضعه بين يديه ولا يرمي به.

والرابع عشر أن لا يحث أحداً على الأكل إلا أن يكون ضيفاً أو مريضاً.

والخامس عشر أن لا يقوم عن المائدة حتى يدعو لصاحب الطعام.
وأما الفضائل، فأولها الإيثار عند القلة.
والثاني التنزه عند الكثرة.
والثالث اختيار الدون على المرتفع.
والرابع التسمية عند كل لقمة.
وأما النهي، فأولها طلائع العين.
والثاني اللمس باليدين.
والثالث التعجيل بالأسنان.
والرابع الخيانة بالقلب.
وأما الكراهية فأولها النفخ في الطعام.
والثاني الشم كما تشم البهام.
والثالث أكل الحار.
والرابع الأكل فوق الشبع.
وأما التخويف فأولها أن يخاف أن يكون ذلك الطعام حظه من الآخرة.
والثاني أن يخاف أن لا يقوم بشكره.
والثالث أن يخاف أن يعصي الله بقوة ذلك الطعام.
والرابع أن يخاف أن يثقل عليه حساب ذلك يوم القيامة.



كتاب الأشربة

اعلم أن الأشربة كلها على ثلاثة أوجه:

أحدها شراب النبيذ[1] لا بد من غليه إلى الثلث وذهاب الثلثين منه وهو العصير، فإذا ذهب ثلثاه ثم أسكر بعد ذلك ففي قول أبي حنيفة (هو حلال) حتى يصير إلى آخر قدح منه، وهو الذي يسكره، فإن ذلك القدح الأخير حرام، وفي قول أبي يوسف كله حلال إلا القدح الأخير فإنه مكروه، وهو عن ذلك القدح ممنوع، وإن كان حلالاً، والسكر من ذلك حرام فحسب، وقال محمد بن الحسن كل مسكر مكروه، ولم يتلفظ بالحرام، وفي قول أبي عبد الله والشافعي ومالك كله حرام.

والشراب الثاني لا بد من غليه، إلا أنهم لم يقدروا في غليه، وإذا أسكر قبل الغلي فهو حرام، وإن أسكر بعد الغلي فعلى هذا الاختلاف الذي ذكرنا، هو نقيع التمر والزبيب.

والشراب الثالث، لا حكم فيه إن أسكر قبل الغلي أو بعد الغلي فكل ذلك سواء عندهم، وهو على الاختلاف الذي ذكرناه وهو شراب التين والفرصاد[2] والحنطة والشعير والأرز.

والذرة وغيرها، وفي قول أبي حنيفة والشافعي ومالك ما أسكر من شراب قليله وكثيره فهو حرام لقوله ﷺ «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**»[3]؛ وقال أيضاً: «**ما أسكر العرف**[4] **فالحسوة منه حرام**»[5].

---

(١) النبيذ: الملقى وما نبذ من عصير ونحوه فهو نبيذ لكن ليس الذي يباع في الأسواق فهو نبيذ ولكنه خمر مسكر وهذا حرام شربه أما النبيذ المراد فهو ما انتبذ ولم يبلغ درجة الإسكار يعني هو منقوع التمر والزبيب لكنه لم يقذف.

(٢) التوت.

(٣) أخرجه أبو داود ٣٦٨١ والترمذي ١٨٦٥ كلاهما عن جابر وقال حديث حسن غريب من حديث جابر قال وفي الباب عن سعد وعائشة وعبد الله بن عمر وخوات بن جبير وأخرجه ابن ماجه ٣٣٩٢ وأخرجه ابن حبان ٥٣٨٢ وقال الشيخ شعيب إسناده قوي اهـ.

(٤) كذا في الأصل والصحيح الفرق ويؤيده لفظ الحديث الآتي برقم (٢).

(٥) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٥٥ عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ ما أسكر الفرق فالحسوة منه حرام وابن حبان ٥٣٨٣ بلفظ «كل مسكر حرام وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام» قال الشيخ شعيب إسناده صحيح.

والشرب في كل آنية وفي كل ظرف حلال إلا في ثلاثة أوان آنية الذهب وآنية الفضة وآنية الميتة، ولا خلاف في ذلك.

قال: فإن كانت آنية قد ضببت بالذهب فإن الشرب منها لا يحل على التضبيب[١]، وكذلك الأكل في هذه الأواني الثلاثة المضببة والمفضضة واحد في الذهب والفضة[٢].

الألبسة

فأما الألبسة فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها الحرام والثاني المكروه والثالث المستحب، أما اللباس الحرام فإنه على ثلاثة أوجه أحدها الحرير، والثاني الديباج[٣] والثالث الميتة.

فأما الحرير والديباج فهما محرمان على الرجال (دون) النساء والتحريم فيها من ثلاثة أوجه:

اللبس والتفريش[٤] والتوسد[٥] فإنهما جائزان في قول أبي عبد الله، وفي قول الفقهاء اللبس حرام، أما التفريش والتوسد فجائزان.

وأما الميت فحرام على الرجال والنساء في هذه الوجوه الثلاثة، وأما البيع والهبة والصدقة والإجارة فجائزة في الحرير والديباج وغير جائزة في الميت، وكذلك لبس الذهب من جميع الحلي حرام على الرجال لا على النساء. في هذه الوجوه الثلاثة.

وأما اللباس الذي يكون سداه قطناً أو كتاناً ولحمته أبريسم[٦] فإنه لا يحل للرجال وأما الخز فإنه حلال على الرجال والنساء وهو صوف دابة تخرج من البحر فيؤخذ ويجز صوفها.

قال: ولو أن رجلاً صلى في الحرير أو الديباج فصلاته جائزة إذا كان طاهراً، غير أن لبسه حرام.

وأما الميتة إن صلى فيها فإن صلاته لا تجوز، إذا كان له ثوب غيره.

اللباس المكروه

وأما اللباس المكروه فعلى ثلاثة أوجه:

---

(١) التضبيب: هو التلبيس وهو تغطية آنية من النحاس بالذهب مثلاً أو تغطيتها بالفضة أيضاً يسمى تضبيباً.

(٢) وقع في الأصل (الفضل) والصواب الفضة.

(٣) الديباج: ضرب من الثياب سداه ولحمته حرير (فارسي معرب) معجم.

(٤) التفريش: أي أن تجعله في الفراش أو من الفراش.

(٥) التوسد: أي أن تجعله وسادة أو أن تتكأ عليه كالوسادة.

(٦) الإبريسم: هو أحسن الحرير، معجم.

أحدها جلود السباع كلها.

والثاني لباس الرقاق الذي يبين منه البدن لأنه لباس أهل التكبر والخيلاء والأشر، ومن لا اهتمام له بأمر الآخرة، وروى الحسن عن رسول الله ﷺ أنه قال:

«إن الأرض لتصيح إلى الله من الذين يتكبرون ويفتخرون في السابري والكتان بطونهم كأمثال الخوابي ملأ من الحرام»(١).

والثالث، كل لباس يكون على خلاف السنة يكون لبسه مكروهاً وهو مثل أثواب الكفار وأثواب الفسق والفجور وأهل الأشر والبطر مثل القرطق(٢) وإسبال الإزار وتطويل الكم وتوسيعه والجيب على الجانب الأعلى للصدر ونحوه.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده قال:

قال رسول الله ﷺ:

«فضل القميص على القرطق كفضلي عليكم، وكفضل(٣) الجنة على النار، وكفضل المسلم على الكافر»(٤).

وأما المستحب فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها من القطن.

والثاني من الكتان.

والثالث من الصوف: إذا كان على وفاق السنن وعلى وفاق ما جاء في الخبر، وهو أن يكون ذيل القميص إلى أنصاف الساق ومنتهى الكم إلى منتهى رؤوس الأصابع، ويكون فم الكم على قدر شبر، وأن يكون الجيب على الصدر وفي جميع ذلك جاءت الآثار.

---

(١) لم أجده.

(٢) قرطق: لبس معرب كرته وقرطقته فتقرطق ألبسته إياه فلبسه، قاموس.

(٣) وقع في الأصل (كقفصل) والصواب كفضل.

(٤) لم أجده.

كتاب النكاح

اعلم أن الفرج لا يحل وطؤه إلا من وجهين لا ثالث لهما وهما النكاح والملك.

لقوله تعالى: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾** [المؤمنون: ٦] الآية.

فما عدا (هذين) الوجهين حرام.

(أنواع حرمة الوطء)

والحرام على وجهين مؤبد وموقت:

فأما المؤبد (فهو) الذي يحل معه التناكح والتسري أبداً.

وأما الموقت (فهو) الذي يحل معه التناكح والتسري أحياناً، ولا يحل أحياناً.

(وجوه الحرمة المؤبدة)

فأما الحرام المؤبد فعلى وجهين: أحدهما نسب والآخر سبب.

(الحرمة المؤبدة بالنسب)

فأما النسب فهو الرحم المحرم وهم أربعة أصناف:

فالصنف الأول: الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا.

والصنف الثاني الأولاد وأولاد الأولاد من الذكور والإناث وإن سفلوا.

والصنف الثالث: الإخوة والأخوات من أي وجه كانوا: لأب وأم أو لأب أو لأم، وأولاد جميعهم وإن بعدوا.

والصنف الرابع: الأعمام والعمات والأخوال والخالات وأعمام وعمات وأخوال وخالات الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا من أية جهة كانوا لأب وأم أو لأب أو لأم، يحرمون بأنفسهم.

وأما أولاد جميع هذا الصنف وأولاد أولادهم وإن سفلوا فإن التناكح والتسري يحل فيما بينهم من جميع وجوه القرابات، وهم أرحام لا محارم.

(الحرمة المؤبدة بالسبب)

وأما السبب (فهو) على عشرة أوجه وهي:

١ ـ الرضاع ٢ ـ والصهرية ٣ ـ والمتعة ٤ ـ والزنا الصريح ٥ ـ والاجتماع على نكاح صحيح ٦ ـ والاجتماع على نكاح فاسد ٧ ـ والاجتماع على نكاح بشبهة ٨ ـ والاجتماع على ملك صحيح ٩ ـ والاجتماع على ملك فاسد ١٠ ـ والاجتماع على ملك بشبهة.

ما يحرم بالرضاع

فأما الرضاع فيحرم منه ما يحرم بالنسب من ذوي الرحم المحرم، وهم أربعة أصناف الذين قدمنا ذكرهم لعموم قول النبي ﷺ **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»**[1].

ما يحرم بالصهرية

وأما الصهر فهم أربعة أصناف:

أحدهم أبو الزوج والجدود من قبل أبويه وإن علوا يحرمون على المرأة، وتحرم هي عليهم دخل بها أو لم يدخل بها، لقوله تعالى **﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾** [النساء: ٢٣].

والثاني (أم) المرأة وجداتها من قبل أبويها وإن علون يحرمن على الرجل ويحرم هو عليهن، دخل بها أو لم يدخل، لقوله تعالى **﴿وأمهات نسائكم﴾** [النساء: ٢٣].

والثالث: أبناء الزوج وبنو أولاده وإن سفلوا يحرمون على امرأته وتحرم هي عليهم، دخل بها أو لم يدخل، لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾** [النساء: ٢٢].

والرابع بنات المرأة وبنات أولادها وإن سفلن يحرمن على الزوج ويحرم هو عليهن. إن كان بينهما (أي بين الزوجين) أحد السبعة وهي الجماع في الفرج والجماع فيما دون الفرج والمباشرة بشهوة أو المعانقة شهوة أو اللمس بشهوة والتقبيل بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة، فإن لم يكن بينهما شيء من هذه (الأشياء) لم يحرمن عليه ولا يحرم هو عليهن، لقوله تعالى **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾** [النساء: ٢٣] وكذا جميع ما ذكرنا في الصهرية (فحكمه واحد) في الملك الصحيح إلى آخره.

وأما الاجتماع على نكاح فاسد أو نكاح بشبهة أو ملك فاسد أو على سبيل متعة، فإنه في التحريم كما ذكرنا في النكاح في قول جماعة الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله. وأما الزنا الصريح بالحرائر والإماء في التحريم (فهو) كسائر ما قدمنا ذكره من أقوال أبي حنيفة

---

(١) أخرجه البخاري ٢٦٤٥ عن ابن عباس.

وأخرج نحوه ٥٢٣٩ مسلم ١٤٤٤ عن عائشة قال رسول الله ﷺ «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

وأصحابه، وهو قول أُبي بن كعب[1] وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وابن مسعود، لقوله عليه الصلاة والسلام **«ما اختلط حلال بحرام إلا غلب الحرام على الحلال»**[2] وفي قول أبي عبد الله الزنا لا يوجب الحرمة، وهو قول الأوزاعي وأهل المدينة، وهو قول عكرمة وابن عباس حين قال (حرمتان) يخالطهما لا تحرم عليه امرأته سواء جميع ما ذكرنا في التحريم الحرة والأمة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والمسلمة والكافرة والعاقلة والمجنونة والكبيرة والصغيرة إذا كانت تصلح (للاجتماع) للاستمتاع.

الحرام المؤقت

وأما الحرام المؤقت فهو على عشرة أوجه:

أحدها حرمة بينونة المرأة من زوجها بثلاث إن كانت حرة وباثنتين إن كانت أمة.

والثاني جمع ذواتي محرم من نسب أو رضاع أو صهرية.

والثالث نكاح الأمة مع الحرة.

والرابع نكاح ما فوق الأربع للحر وما فوق الاثنتين للعبد.

والخامس العدة.

والسادس الكفر.

والسابع الردة.

والثامن الحبلى من الفيىء.

والتاسع الحبلى من الزنا.

والعاشر الزانية.

فأما حرمة بينونة المرأة من زوجها بثلاث إن كانت حرة وثنتين إن كانت أمة فإنها لا تحل له مرة أخرى إلا بسبع خصال:

أحدها أن تعتد للزوج الأول.

والثاني أن تنكح زوجاً غيره.

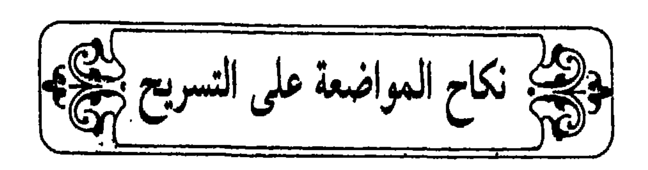
والثالث أن يكون النكاح صحيحاً.

والرابع أن يكون النكاح على غير شرط تسريح بعد وقت ولا مواضعة وفيه ثلاثة أقاويل:

---

(١) أُبي بن كعب: هو أقرأ الصحابة.

(٢) ذكره البيهقي ٧/١٩٦ وقال إنما رواه جابر الجعفي عن عبد الله بن مسعود وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى عبد الله بن مسعود اهـ.



نكاح المواضعة على التسريح

أو نكاح المحلل

قال مالك إن نكحت زوجاً على نية أن يحللها للزوج الأول فلا يصح النكاح.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد يصح، ويصح بشرط أن لا يشترط باللسان في عقد النكاح، فإن هذا الشرط يفسد النكاح، وفي قول أبي عبد الله وزفر يصح النكاح ويفسد هذا الشرط كسائر الشروط إلا أنه مكروه فيه توبيخ وتأثيم.

الشرط الخامس والسادس

والخامس أن يطأها الزوج الثاني في الفرج حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها.

والسادس أن يطلقها الزوج الثاني.

الشرط السابع

العدة من الزوج الأول

والسابع أن تعتد من الزوج الأول تمام العدة.

جمع ذوات المحرم

وأما جمع ذوات المحرم من نسب أو رضاع أو صهر فإن ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يجمعهما بالنكاح.

والثاني أن يجمعهما بالملك.

والثالث أن يجمعهما بنكاح (وملك).

فإذا جمعهما بالنكاح جميعاً فإنه لا يصح نكاحهما حرتين كانتا أو أمتين، فإن كانت حرة وأمة صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة (إن تزوجهما معاً) وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى صح (نكاح) الأولى حرة كانت أو أمة وبطل نكاح الأخرى.

وأما جمعهما بوجه من وجوه الملك معاً، بشراء أو هبة أو صدقة أو ميراث أو وصية فإنه يصح الملك فيها جميعاً، وله أن يطأ أيتهما شاء فإن وطىء إحداهما فليس له أن يطأ

الأخرى حتى يحرم فرج الموطوءة على نفسه ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق أو تزويج، وهذا في جميع المحارم سوى الأمهات والبنات، فإنه إذا وطىء إحداهما حرمت عليه الأخرى أبداً.

وكذلك لو ملك إحداهما بعد الأخرى إذا لم يكن وطىء الأولى، فإن وطىء الأولى فليس له أن يطأ الأخرى حتى يحرم فرج الموطوءة على نفسه بشيء مما ذكرنا.

وأما جمعهما إحداهما بالنكاح والأخرى بالملك معاً فإنه يصح النكاح والملك فيهما جميعاً، وليس له أن يدع الزوجة ويطأ الأمة لأن للزوجة من حقوق الفراش ما ليس للأمة، فإن وطىء الأمة فليس له أن يطأ الزوجة حتى يحرم فرج الموطوءة بشيء مما ذكرنا ويستبرىء منها، فإن وطىء الزوجة فليس له أن يطأ الأمة حتى يفارق الزوجة وتنقضي عدتها وهذا أيضاً سوى الأمهات والبنات.

وكذلك إن بدأ بالنكاح ثم بالملك أو بالملك ثم النكاح وكذلك جميع ذوات محرم من صهر في قول أبي عبد الله وابن أبي ليلى، وهي ثلاث مسائل:

أحدها الجمع بين الرابة والربيبة.

والثانية الجمع بين المرأة وضرتها.

والثالثة الجمع بين المرأة ومولاة أبيها.

وأما في قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي يجوز الجمع بين هؤلاء الثلاث.

حرمة نكاح الأمة مع الحرة

وأما حرمة نكاح الأمة مع الحرة فإنها على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون نكاح الأمة قبل الحرة.

والثاني أن يكون مع الحرة.

[والثالث أن يكون بعد الحرة].

فإن كل نكاحها قبل الحرة جاز نكاحها ونكاح الحرة عليها

وإن كان نكاحها مع الحرة أو بعد نكاح الحرة صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة.

وكذلك نكاح الأمة لا يصح في عدة الحرة في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله إذا كان الطلاق بائناً، ويجوز نكاحها في عدة الحرة في قول أبي يوسف ومحمد والشيخ، فإن كانت العدة في طلاق رجعي فلا يجوز في قولهم جميعاً، وسواء أكانت الحرة مسلمة أو كتابية عاقلة أم مجنونة، كبيرة أو صغيرة، وسواء أكانت الأمة مسلمة أو كتابية في قول أبي حنيفة وأصحابه مدبرة كانت أو مكاتبة أو أم ولد، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، وفي قول أبي عبد الله والشافعي ومالك لا يصح نكاح الأمة الكتابية، وسواء كان الزوج حراً أم عبداً، مدبراً أو مكاتباً أو صغيراً عاقلاً أو مجنوناً.

مطلب نكاح ما فوق الأربع للحر والثنتين للعبد

وأما نكاح ما فوق الأربع للحر والثنتين للعبد فإنه ينصرف على وجهين، وهو أن يتزوجهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة:

فإن تزوجهن في عقد واحد فإنه ينصرف على ثلاثة أوجه:

أن يكن حرائر كلهن.

أو إماء كلهن.

أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء.

فإن كن كلهن حرائر صح نكاحهن جميعهن.

وإن كن إماء كلهن فكذلك، وإن كن بعضهن حرائر وبعضهن إماء صح نكاح الحرائر ما لم يزدن على أربع، وبطل نكاح الإماء فإن زدن على أربع صح نكاح الإماء إن لم يزدن على أربع وبطل نكاح الحرائر، وإن زادت كل طائفة على أربع بطل نكاح جميعهن ولم يصح منهن شيء. وإن تزوجهن بعقود متفرقة صح نكاح الأولى حرة كانت أو أمة وصح نكاح الحرائر بعدها إلى تمام الأربع، وإن طلق إحدى الأربع فليس له أن يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة في قول الفقهاء وأبي عبد الله (سواء) كان الطلاق بائناً أو رجعياً، وعند أهل الحديث إن كان الطلاق بائناً يجوز وإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز.

ولا يصح نكاح أمة بعد حرة ويصح نكاح حرة بعد أمة، وكذلك القياس في نكاح العبد فيما فوق الثنتين في جميع ما ذكرنا.

العدة

وأما العدة في جميع الفرق كلها من قبل الرجل والمرأة في طلاق رجعي أو بائن واحدة كان الطلاق أو ثنتين أو ثلاث في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة أو وطء صحيح أو فاسد أو بشبهة أو عدة وفاة أو غير ذلك فإنها تمنع نكاح الغير (ولا) تمنع نكاح الذي تعتد منه إلا أن تكون حرمت عليه بثلاث إن كانت حرة وثنتين إن كانت أمة.

الكفر

وأما الكفر فإنه يحل للمسلم نكاح الكتابية ذمية كانت أو حربية، ولا يحل له نكاح غيرهن من الكوافر وليس للمسلمة أن تنكح إلا مسلماً.

مطلب نكاح المرتد

وأما الردة: فليس للمرتد أن ينكح مسلمة ولا ذمية ولا حربية مرتدة إلى دينه أو دين غيره فإن نكح فالنكاح باطل.

وليس للمرتدة أن تنكح مسلماً ولا ذمياً ولا حربياً ولا مرتداً إلى دينها أو إلى دين غيرها، فإن نكحت فنكاحها باطل.

الحبلى من الغير

وأما الحبلى من الغير فإنه لا يحل نكاحها ولا وطؤها حتى تضع حملها، في قولهم جميعاً.

الحبلى من الزنا

وأما الحبلى من الزنا فإنه يحل نكاحها ولا يحل وطؤها حتى تضع حملها.

الزنا

وأما الزنا فإن الرجل إذا زنى بامرأة أو المرأة زنت بغيره لم ينكحها حتى تحيض وتطهر وإن تزوجها لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة، ولا استبراء في النكاح.

الحرمة المؤقتة في ملك اليمين

وكذلك جميع ما ذكرناه في الحرمة المؤقتة في النكاح فهو في الملك كذلك إلا في خصلتين وهو أن لا وقت عليه في عددهن ويجوز تسري الأمة على الحرة.

مطلب تفسير أنواع الوطء وأحكامه.

اعلم أن وجوه الوطء وتوابعه على عشرين وجهاً:

أحدها بالنكاح الصحيح.

والثاني بالنكاح الفاسد.

والثالث بالنكاح بشبهة.

والرابع بالزنا الصريح في الحرائر.

والخامس بالملك الصحيح

والسادس بالملك الفاسد.

والسابع بالملك بشبهة.

والثامن بالزنا في الأمة.

والتاسع باللواطة في النساء.

والعاشر باللواطة بالرجال.

والحادي عشر بمساحقة الرجال بالرجال[1].

والثاني عشر بمساحقة النساء بالنساء.

---

(١) هو ميل جنسي شاذ ومنه عمل قوم لوط وشبهه أيضاً.

والثالث عشر بمساحقة الرجال بالنساء.
والرابع عشر بمساحقة النساء بالرجال.
والخامس عشر بإتيان الرجال الجواري الصغار اللواتي لا يصلحن للاستمتاع.
والسادس عشر بعبث النساء بالغلمان الذين يظنون أنهم لا يصلحون للاستمتاع.
والسابع عشر بإتيان الرجال من الأموات.
والثامن عشر بإتيان النساء من الأموات.
والتاسع عشر بإتيان الذكور من البهائم.
والعشرين بإتيان الإناث من البهائم.
فتلك عشرون وجهاً.

أحكام النكاح الصحيح

فأما النكاح الصحيح للحرة إذا لم يكن معه وطء فإنه يوجب عشرين حكماً:
أحدها التوارث إن كان الزوج مسلماً.
والثاني الطلاق.
والثالث الظهار.
والرابع الإيلاء.
والخامس اللعان إذا كانا محصنين.
والسادس حرمة المصاهرة فيما سوى الربائب، لأن حرمة الربائب تكون بالدخول بعد النكاح.
والسابع حق الفراش في معنى البناء بها.
والثامن ثبوت النسب منه إن جاءت بولد إن كان لمثله فراش.
والتاسع حق المهر إن كان مسمى.
والعاشر المتعة إن لم يكن المهر مسمى.
والحادي عشر حق النفقة.
والثاني عشر حق المسكن إن لم يكن المنع من جهتها.
والثالث عشر حرمة نكاح الأمة عليها.
والرابع عشر حرمة نكاح ما فوق الثلاث عليها.
والخامس عشر للزوج وطؤها إن أوفاها مهرها أو طاعته بغير وفاء.
والسادس عشر حرم على غيره نكاحها.
والسابع عشر حرمة الجمع بينها وبين ذوات محارمها.
والثامن عشر البينونة بغير الطلاق.
والتاسع عشر حق البينونة إليها.

والعشرون حق القسم بينها وبين صواحباتها.

فتلك عشرون وجهاً، وكذلك جميع ما ذكرناه في النكاح الصحيح في الأمة إذا لم يكن معها وطء إلا ثلاث خصال وهي التوارث واللعان وحرمة نكاح الأمة.

وأما النكاح الصحيح إذا كان معه وطء فإنه يوجب هذه العشرين حكماً وزيادة عشرة أشياء أحدها حرمة الربائب.

والثاني وجوب المهر إن كان مسمى.

والثالث إذا لم يكن المهر مسمى فهو المثل، وسقوط المتعة.

والرابع التحليل إن كان لها زوج قد طلقها ثلاثاً.

والخامس استئناف التطليقات الثلاث إن عادت إلى الزوج الأول بعد الزوج الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي عبد الله وفي قول محمد هو على باقي طلاقها.

والسادس الإحصان إن كانا من أهل الإحصان.

والسابع لزوم العدة إن طلقها.

والثامن ملك الرجعة إن كان الطلاق رجعياً ما دامت في العدة.

والتاسع ليس لها أن تمتنع عليه إذا طاوعته من قبل (قبل) قبض المهر في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله وفي قول أبي حنيفة لها أن تمتنع في كل مرة حتى تستوفي مهرها.

والعاشر إذا طلقها زوجها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها أن تستكمل عدتها من الطلاق الأول ولا عدة عليها من الطلاق الثاني في قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة عليها أن تعتد من طلاقها الآخر عدة أمة، فتلك عشرة أوجه، وكذلك هذه الزيادة العشر في النكاح الصحيح للأمة إذا كان معه وطء سوى الإحصان.

النكاح الفاسد

وأما النكاح الفاسد فهو على ثمانية أوجه:

أحدها إذا كان بينهما من الحرمات المؤبدة شيء.

والثاني إذا كان بينهما من الحرمات الموقتة شيء.

والثالث إذا كان بغير شهود.

والرابع إذا كان العقد من صغير أو مجنون أو عبد أو صغيرة أو مجنونة أو أمة لا يجوز عليهم أولياؤهم.

والخامس إذا كان على كره من جهته في قول بعض وفي قول أبي حنيفة وأصحابه يجوز النكاح على الكره.

والسادس إذا كان إلى أجل في معنى المتعة فيفسد في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي

قول زفر النكاح جائز والشرط فاسد إذا وقتا وقتاً يدرك وإن وقتا وقتاً لا يدرك فالنكاح جائز.

والسابع إذا كان بغير ولي في قول محمد والشافعي وهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي عبد الله.

فتلك ثمانية أوجه، فإذا لم يكن معه وطء لا يوجب شيئاً من هذه الأحكام التي ذكرناها في النكاح الصحيح، فإن كان معه وطء فإنه وتوابعه خمسة من الحقوق:

أحدها حرمة المصاهرة.

والثاني لزوم الأول من المهر المسمى ومن مهر المثل.

والثالث حق الفراش وثبوت نسب الولد منه.

والرابع لزوم العدة.

والخامس حرمة الجمع ما دامت في العدة، ليس فيه رجم ولا حد ولا تعزير.

وكذلك شبهة النكاح إذا كان معه وطء.

وكذلك المتعة.

وأما الزنا الصريح بالحرة فإنه في التحريم على ما ذكرناه من الاختلاف، وحده ينصرف على ثلاثة أوجه:

وإن كانا غير محصنين رجما.

وإن كانا محصنين جلدا جميعاً.

وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن رجم الآخر مائة.

الوطء بالملك الصحيح وأحكامه

وأما الملك الصحيح إذا لم يكن معه وطء وتوابعه فإنه لا يحرم شيئاً. فإن كان معه وطء فإنه يوجب ثلاثة أشياء من الحقوق.

أحدهما حرمة المصاهرة.

والثاني حق الفراش في إثبات نسب الولد منه ما لم ينفه في قول أبي عبد الله، وفي قول الفقهاء ولا يثبت إلا أن يدعي الولد.

والثالث حرمة الجمع مع ذات المحرم منها.

وكذلك الملك الفاسد والملك بشبهة كما ذكرنا في الملك الصحيح.

حكم الزنا الصريح

وأما الزنا الصريح بالأمة فإنه في التحريم على ما ذكرناه من زنا الحرة على اختلافه وحده ينصرف على ثلاثة أوجه:

أحدها إن كان الرجل محصناً رجم وجلدت الأمة خمسين جلدة.

والثاني إذا كان الرجل حراً غير محصن جلد مائة جلدة وجلدت هي خمسين جلدة.
والثالث إن كان الرجل عبداً جلد كل واحد منهما خمسين جلدة.

حكم اللواطة بالرجال

وأما اللواط بالرجال فإنه ليس في التحريم كالجماع ولا يحرم شيئاً. وحده كحد الزنا في قول النخعي وأبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله. وفي قول أبي حنيفة ليس فيه حد، وفيه التعزير.

وفي قول الشعبي فيه الرجم، ويجب عليهما الغسل جميعاً، أنزل أو لم ينزل.

حكم اللواط بالنساء

وأما اللواط في النساء فإنه في التحريم كالجماع وحده ما ذكرناه من الاختلاف بالرجال.

مساحقة الرجال بالرجال

وأما مساحقة الرجال بالرجال فإنها لا تحرم شيئاً وفيها التعزير، وليس فيها حد.

مساحقة النساء بالرجال

وأما مساحقة النساء بالرجال مثل العنين والخصي والمجبوب والغلمان الذين لا يصلون إلى الاستمتاع فإنها في التحريم كالجماع وفيها التعزير. وليس فيها حد أيضاً.

إتيان الجواري الصغيرات

وأما إتيان الرجال الجواري الصغيرات اللواتي لا يصلحن للاستمتاع فإنه لا يحرمهن إلا أن يطأها في الفرج، فإن وطأها في الفرج وجب عليه العقر، فإن قتلها الوطء وجبت عليه الدية ودخل العقر في الدية.

عبث النساء بالغلمان

وأما عبث النساء بالغلمان الصغار الذين لا يصلحون للاستمتاع فإنه لا يحرم شيئاً، وفيه التعزير، وليس فيه حد.

إتيان الموتى من الرجال والنساء

وأما إتيان الموتى من الرجال والنساء فإنه لا يحرم شيئاً خالط أو لم يخالط، فإن أمنى فعليه الغسل.

إتيان البهائم

وأما إتيان البهائم من الذكور والإناث فإنه لا يحرم لحمها ولا لبنها، وفيه التعزير على ما يرى الإمام فتلك عشرون وجهاً.

شرائط النكاح الصحيح

وشرائط النكاح الصحيح المجمع على صحته سبعة:
أحدها رضاء المرأة إذا كانت حرة بالغة عاقلة.
والثاني رضاء الولي إذا كان الولي حراً بالغاً عاقلاً مسلماً.
والثالث خلو ما بين الزوجين من الحرمة المؤبدة والموقتة التي قدمنا ذكرها.
والرابع الشهود.
والخامس الكفاءة.
والسادس القدرة على المهر والنفقة.
والسابع تولي العقد من الزوجين أو من ينوب عنهما من ولي أو وكيل أو متكلف، أو ما يقوم مقام الخطاب من كتاب أو رسالة.

مطلب الكتاب في أوجه النكاح

قال والكتاب على خمسة أوجه:
أحدها الصحيح المنعقد المستحب.
والثاني الصحيح المنعقد المكروه.
والثالث الصحيح الموقوف.
والرابع نكاح شبهة.
والخامس نكاح فاسد.
ثم نفسرها كي توقف عليها إن شاء الله تعالى.

ما يستحب في النكاح

ويستحب في النكاح خمسة أشياء:
أولها أن يكون ظاهراً.
والثاني أن يتولى عقده ولي رشيد.
والثالث أن يكون الشهود عدولاً.
والرابع أن يكون فيه خطبة.
والخامس أن يعقد في يوم الجمعة.

ما لا يجوز للمسلم من النكاح

ولا يجوز نكاح خمسة أصناف للمسلم:
أحدها المشركة.
والثاني الرحم المحرم.
والثالث المحرم غير الرحم.

والرابع المرتد.

والخامس (المحرم) بالرضاع.

مطلب الأولياء في النكاح

والأولياء[١] خمسة أصناف:

أحدهم العصبات من الأقرباء على المراتب، ولا ولاية للأبعد مع الأقرب متفقاً.

ولا ولاية للابن مع الأب في قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، لأن التعصيب للأب.

وفي قول أبي يوسف ومحمد الولي هو الابن دون الأب لأنه العصبة دون الأب.

والثاني الحاكم إذا لم يكن من العصبات أحد أو عضلها الولي فلم يزوجها فترفع إلى الحاكم، فيأمر الحاكم الولي بأن يزوجها، فإذا امتنع (الولي) عن ذلك فإن الحاكم يزوجها.

أو يكون (الولي) غائباً غيبة منقطعة، وهي أن يكون على مسيرة أكثر من ثلاثة أيام، أو تكون القوافل والأخبار منقطعة، وفي قول محمد بن مقاتل على مسيرة شهر.

والثاني السلطان كذلك.

والرابع المرأة لمن أعتقها[٢] أو لمعتق من أعتقه[٣].

والخامس المرأة الكبيرة العاقلة (هي) ولية نفسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي عبد الله وزفر وليست هي ولية نفسها في قول محمد ومالك والشافعي.

الفرق بين النكاح الجائز والفاسد

والفرق بين النكاح الجائز والفاسد تسعة أشياء:

أحدها إذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول، فلا يكون للمرأة شيء من المهر إلا أن يكون مسمى، ولا من المتعة إن كان غير مسمى، وفي النكاح الصحيح يجب لها نصف المهر إن كان مسمى والمتعة إن كان غير مسمى.

والثاني في الخلوة في النكاح الفاسد لا يلزم شيء دون الدخول، وفي النكاح الصحيح يلزم المهر كاملاً في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول الشافعي لا يجب دون الدخول.

والثالث إذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد بعد الدخول يكون للمرأة مهر المثل دون التسمية، إلا أن تكون التسمية أقل من مهر المثل، وفي النكاح الصحيح يكون لها المهر المسمى.

والرابع لا يلزم الرجل في النكاح الفاسد إذا فرق بينه وبين امرأته نفقة العدة ولا

---

(١) الأولياء: جمع مفرده ولي أي ولي أمر الفتاة كأبيها وجدها وعمها.

(٢) وقع في الأصل (أعتنقتها) والصواب أعتقتها.

(٣) وقع في الأصل (أعتنقته) والصواب أعتقته.

السكنى، وفي النكاح الصحيح يلزمه كلاهما.

والخامس إذا مات الرجل عن امرأته قبل الدخول في النكاح الفاسد فلا عدة على المرأة في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله تجب عليها العدة كما تجب في النكاح الصحيح.

والسادس لا يلزم المرأة ترك الزينة إذا اعتدت من نكاح فاسد في قولهم جميعاً. وفي قول أبي عبد الله عليها أن تمتنع عن الزينة فيها.

والسابع إذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا يوجب حرمة المصاهرة، وفي قول النكاح الصحيح يوجب حرمة المصاهرة.

من ليسوا بأولياء

قال وعشرة ليسوا بأولياء لعشرة أصناف:

أحدها المؤمن للكافر.

والثاني الكافر للمؤمن.

والثالث الحر للعبد.

والرابع العبد للحر.

والخامس الصغير للكبيرة.

والسادس المجنون للعاقل.

والسابع المرأة لغيرها إلا من أعتقت أو أعتق من أعتقت.

والثامن الأبعد من الأقارب مع الأقرب.

والتاسع الصغير لو أنكح نفسه وهو لايعقل.

والعاشر المجنون لو أنكح نفسه وهو لا يعقل.

النساء اللائي ينكحن

والنساء اللائي ينكحن ثلاثة أصناف:

أحدها الصغيرة.

والثانية المدركة البكر.

والثالثة المدركة الثيب.

فأما الصغيرة فقال بعض الناس لا ينكحها أحد غير أبيها وهو قول مالك وسفيان والشافعي، وقال آخر بل ينكحها جميع أوليائها، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله إذا ادركت.

ثم اختلفوا في الخيار: فقال أبو يوسف لا خيار لها إذا أدركت في واحد من الأولياء، كما لا خيار لها إذا أدركت في أبيها وجدها.

وقال أبو حنيفة ومحمد بل لها الخيار في غير الأب والجد.

وقال أبو عبد الله بل لها الخيار في غير الأب وجده، والجد في هذه المسألة عنده ليس كالأب.

ثم اختلفوا في ذلك فقال أبو حنيفة إذا أدركت الصغيرة فأخبرت بنكاحها اختارت ما شاءت.

فإن لم تخبر بطل خيارها (سواء) علمت بأن لها الخيار أو لم تعلم. وقال محمد وأبو عبد الله لا يبطل خيارها إذا لم تعلم أن لها خياراً كما لا يبطل خيار المعتقة إذا لم تعلم حتى علمت، ولا خلاف في ذلك.

والصغيرة إذا أدركت فاختارت لم تبن من زوجها حتى يفرق بينهما الحاكم، فإن مات أحد الزوجين قبل تفريق الحاكم بعدما قالت لا أرضى فإن الباقي يرث وحكمهما حكم الزوجين.

والثاني البكر المدركة: فإن في قول الشافعي ومالك يزوجها الأب ولا يستأمرها كالصغيرة وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله بل يستأمرها، فإن سكتت فهو رضاها.

وإن زوجها أحد الأولياء ثم أخبرت فسكتت فهو أيضاً رضا منها وثبت النكاح، وإن قالت لا أرضى فسد النكاح.

وإن ادعى الزوج أنها سكتت، وقالت بل رددت فالقول قول الزوج، وعلى المرأة البينة في قول زفر وفي قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وأبي عبد الله القول قول البكر مع يمينها، وعلى الرجل البينة في سكوتها.

قال ولا تخرج من البكرية بالتزويج من غير أن يبتكرها[1] الرجال، ولو وطئت حراماً، وقال أبو حنيفة حكمها حكم الأبكار وسكوتها رضا لأنها لم يزدها الزنا إلا حياءً، وقال أبو يوسف محمد إذا ابتكرها الرجال صارت ثيباً حلالاً كان ذلك أو حراماً.

قال وبكاء البكر وضحكها وسكوتها واحد.

والثالثة الثيب فإن حكمها على الإذن بالتزويج أو على الكلام بالإجازة بعد ما زوجت من غير إذن (من) زوجها فإن استأمرها أولياؤها في خاطبين كثيرين وأنكحوها إياهم، فهي امرأة من أنكحت أولاً، وإن أنكحت إياهم معاً فكل واحد يرد الآخر ويدفعه ولا يثبت النكاح وإن أشكل عليهم فلم يدروا أيهم (أنكح أولاً) فينبغي أن يطلقها كل واحد طلقة ثم ينكحها من شاءت.

وكذلك هذه المسألة في أولياء الصغيرة.

---

(١) أي يجامعها فيزيل بكارتها.

الفرق بين المتعة وبين النكاح

اعلم أن ألفاظ المتعة خمسة وألفاظ النكاح خمسة:

فأما ألفاظ النكاح.

فأحدها أن تقول امرأة لرجل أنكحتك نفسي.

والثاني أن تقول زوجتك نفسي.

والثالث أن تقول وهبتك نفسي.

والرابع أن تقول تصدقت عليك بنفسي.

والخامس أن تقول أعطيتك نفسي.

فهذه ألفاظ النكاح عند الفقهاء وعند أبي عبد الله.

وأما عند الشافعي (فإن) لفظ الهبة ليس من ألفاظ النكاح وكذلك الصدقة على قياس قوله.

وأما ألفاظ المتعة:

فأولها أن تقول متعتك نفسي كذا أياماً كذا درهماً.

والثاني أن تقول أجرتك نفسي كذا أياماً بكذا درهماً.

والثالث أن تقول أعرتك نفسي كذا أياماً بكذا درهماً.

والرابع أن تقول أبحتك نفسي كذا أياماً بكذا درهماً.

والخامس أن تقول تمتع مني كذا أياماً بكذا درهماً.

فلا ينعقد النكاح بهذه الألفاظ وهي ألفاظ المتعة.

قال والمتعة كانت حلالاً مرتين أيام فتح مكة وأيام فتح خيبر ثم حرمت، واجتمع على تحرمها الفريقان. إلا علماء مكة أحلوها مثل مجاهد وعطاء وابن جريج وغيرهم وروي عن ابن عباس تحليلها أيضاً وروي عنه أنه قال هي كالميتة[1].

---

(١) نكاح المتعة كان أول الإسلام واستمر إلى فتح خيبر ونهى عنه رسول الله ﷺ بعد ما أحله في خيبر ثلاثة أيام ثم نهى عنه بروايات للبخاري ٥١١٥ ـ ٥١١٧ ـ ٥١١٨ ـ ٥١١٩ عن علي وعن ابن عباس وعن سلمة ثم إنه سمح به وأباحه يوم فتح مكة في روايات عند مسلم كثيرة منها عن الربيع ١٤٠٦ ثم استمتعت منها فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ ثم جاء التحريم الأخير بالحديث الصريح بمسلم ١٤٠٦/٢١ عن الربيع بن سبرة الجهني أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً. صدق رسول الله ﷺ. والعجب أن بعد هذا الحديث الصريح والذي جاء متأخراً عن حديث الفتح وأن الفتح كان في العام الثامن للهجرة ثم جاءنا ما أخرجه أبو داود ٢٠٧٢ عن ربيع بن سبرة قال أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع والشطر الأول لهذه الرواية عند مسلم مما يبين أنها صحيحة وقد تحدث الإمام النووي في شرح مسلم عن ذلك فقال: الصواب المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين فكانت حلالاً قبل خيبر ثم =

قال: ولو أن رجلاً قال لامرأته تزوجتك متعة على كذا دراهم إلى كذا أياماً: قال زفر وأبو عبد الله النكاح ينعقد ويبطل التوقيت والشرط[١].

وقال أبو حنيفة وصاحباه: كل لفظة يدخل فيها شرط التوقيت فالنكاح باطل لأن التوقيت يوجب المتعة.

شرائط صحة الشهادة في النكاح

قال: وشرائط صحة الشهادة في النكاح المجمع عليه ثمانية:

أحدها أن يكونا مسلمين.

والثاني أن يكونا بالغين والثالث أن يكونا عاقلين.

والرابع أن يكونا حرين.

والخامس أن يكونا مجتمعين في حالة تحمل الشهادة.

والسادس أن يكونا عفيفين.

= حرمت يوم خيبر ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس لاتصالهما ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة واستمر التحريم.

وقد ساق الإمام ابن حجر العسقلاني في فتح الباري ٩/ ٧٤ تسلسلاً جميلاً عن التحليل والتحريم فيها فقال قال السهيلي: وقد اختلف في وقت تحريم نكاح المتعة فأغرب ما روي في ذلك رواية من قال في غزوة تبوك ثم رواية الحسن أن ذلك كان في عمرة القضاء والمشهور في تحريمها أن ذلك في غزوة الفتح كما أخرجه مسلم من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه ١٤٠٦ وفي رواية عن الربيع أخرجها أبو داود أنه كان في حجة الوداع قال ومن قال من الرواة كان في غزوة أوطاس فهو موافق لمن قال عام الفتح اهـ فتحصل مما أشار إليه ستة مواطن خيبر ـ ثم عمرة القضاء ـ ثم الفتح ـ ثم أوطاس ـ ثم تبوك ثم حجة الوداع ـ وبقي عليه حنين لأوقعت في رواية قد نبهت عليها قبل اهـ ومن هذا يتبين أن المتعة تراوحت بين أخذٍ وردٍ وتحليل وتحريم ثم انتهت إلى التحريم في يوم الفتح ويوم الفتح هذا يعتبر من الأوقات المتأخرة بالنسبة للتشريع فهو في العام الثامن للهجرة ولم يأت بعده ما يشير إلى تحليل جديد بحديث صحيح ولا ضعيف سيما وأن أبا داود ساق رواية تتحدث عن التحريم في حجة الوداع وحجة الوداع كانت في العام العاشر للهجرة ما يظهر أن الأدلة جاءت متعاقبة متضافرة في تحريم تلو تحريم فلم يترك عليه الصلاة والسلام حجة لمتكلم ولا فرصة لمنتهز ولا ثغرة لمستغل ولا هفوة لمستفيد بل أقام جداراً منيعاً ضد من تسول له نفسه أن يوجد تحليلاً لمحرم أو تساهلاً في محظور بقوله ﷺ «إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة» وهذه عبارة لا رقة ولا مناقشة فإن النبي ﷺ قد أذن فيها مدة ثم إن الله المشرع الذي لا راد لحكمه قد حرم ذلك ثم أتبعها بقوله إلى يوم القيامة أي أن التحريم من الله مبرم لا رجعة فيه ولا مماراة وهو إلى نهاية الدنيا ما استمرت الشمس بالشروق وما نبض الدم بالعروق إلى أن يتوفى الله الخلقة عن بكرة أبيها فكيف لمتحدث أن يستشهد بكلام ما هو من كلام رسول الله ﷺ بل من كلام ابن عباس رضي الله عنه فلعله لم يبلغه الخبر في المنع ثم إن صح عنه كلامه فهو لا يقدم ولا يؤخر بمقابلته بكلام رسول الله ﷺ وقد نقل الإمام النووي اتفاق السلف والخلف على تحريم المتعة إلى يوم القيامة اهـ.

(١) لأن هذا الشرط فاسد.

والسابع أن يسمعا قول الناكح والمنكح معاً[(١)].

والثامن أن يكونا رجلين.

فأما الإسلام والبلوغ والعقل والاجتماع والاستماع فلا خلاف فيها.

وأما العفة والحرية والذكورة ففيها اختلاف.

قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي لا يصح النكاح بشهادة العبد، وهو جائز في قول أبي عبد الله وابن حنبل.

وقال الشافعي أيضاً لا يصح النكاح بشهادة الفساق، وفي قول أبي حنيفة وأبي عبد الله يصح، وقال الشافعي لا يصح النكاح إلا بشهادة رجلين، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله يصح بشهادة رجل وامرأتين.

وقال مالك يصح النكاح بغير شهود، وقال سائر الفقهاء لا يصح ذلك لأن الله تعالى خص كل حكم بخصوصية وخص النكاح بشيئين أحدهما بالشاهدين والآخران يكونا مجتمعين في موضع واحد.

قال: ويجوز النكاح بشهادة ابن الرجل أو ابن المرأة أو أبويهما أو ابنتيهما[(٢)] وذلك لأن كل شهادة ترد بمثل التهمة فإن النكاح ينعقد بها، وكل شهادة لأجل علة فإن النكاح لا ينعقد بها مثل شهادة الكافر والصبي والمرأة والمجنون وكذلك شهادة العبيد في قول الفقهاء.

وتنعقد أيضاً بشهادة أعميين لأن النكاح يحتاج إلى السمع لا إلى المعرفة وكذلك شهادة المحدودين في القذف (فإنها تنعقد).

أنواع النساء من حيث الحرمة والرحم

قال والنساء على خمسة أوجه من حيث الحرمة والرحم:

إحداهن الحرم المحرم.

والثانية المحرم غير الرحم.

والثالثة الرحم غير المحرم.

والرابعة الأجنبية.

والخامسة الرضاع.

فأما الفرق بين الرحم المحرم وبين الرحم غير المحرم فأحد عشر شيئاً:

أحدها لا يحل نكاح الرحم المخرم ويحل نكاح الرحم غير المحرم.

والثاني لا يحل الجمع بين ذوات الرحم المحرم ويحل الجمع بين الأرحام (غير المحرمة).

---

(١) أي بحيث أن لا يكونا أبكمين لأنهما لا يسمعان.

(٢) وقع في الأصل (وبنتهما) والصواب أو ابنتيهما.

والثالث لا يحل نكاح المرأة في عدة رحم محرم منها ويحل في عدة رحمها (غير المحرم).

والرابع لا يجوز الرجوع في هبة الرحم المحرم بخلاف هبة الرحم (غير المحرم).

والخامس يجوز السفر مع الرحم المحرم ولا يجوز مع الرحم (غير المحرم).

والسادس لا قطع على الرحم المحرم إذا سرق وعلى الرحم (غير المحرم) القطع.

والسابع يجبر على نفقة الرحم المحرم ولا يجبر على نفقة الرحم (غير المحرم) عند الفقهاء وعند أبي عبد الله يجبر في كلاهما.

والثامن لا يحل التفريق بين الرحم المحرم في السبايا ويحل في الأرحام غير المحرمة.

والتاسع يحل النظر إلى الرحم المحرم إلى جميع بدنها سوى الظهر والبطن وما بين الركبة والسرة ولا يحل النظر إلى الأرحام (غير المحرمة) ما خلا الوجه والكفين.

والعاشر يحل لمس الرحم المحرم في جميع ما يحل النظر إليه من بدنها ولا يحل من الأرحام غير المحرمة.

والحادي عشر من ملك ذا رحم محرم صار حراً والرحم غير المحرم على خلاف ذلك.

وأما الرحم غير المحرم فهي في التحريم والنظر والسفر كالرحم المحرم وفي سائرها مخالفة.

وأما الرحم غير المحرم فهي كالأجنبية في الحلال والحرام سوى الوراثة ولزوم النفقة في قول أبي عبد الله.

وأما الرضاع فإن حكمها في التحليل والتحريم كالرحم بعينها.

أنواع النكاح

والنكاح على ثلاثة أوجه:

أولها صحيح منعقد.

والثاني صحيح موقوف.

والثالث فاسد غير منعقد.

فأما الصحيح المنعقد والفاسد فقد تقدم ذكرهما.

النكاح الموقوف

وأما النكاح الموقوف فعلى خمسة عشر وجهاً:

أحدها نكاح الصغير.

والثاني نكاح الصغيرة.

والثالث نكاح العبد.

والرابع نكاح الأمة.

والخامس نكاح المدبرة.
والسادس نكاح المدبر.
والسابع نكاح المكاتب.
والثامن نكاح المكاتبة.
والتاسع نكاح عبد يكون بين اثنين.
والعاشر نكاح أمة بين اثنين.
والحادي عشر نكاح أم الولد.
والثاني عشر نكاح العبد المستسعي.
والثالث عشر نكاح معتق البعض[(١)].
والرابع عشر نكاح المتكلف[(٢)].
والخامس عشر نكاح أحد الزوجين إذا كان الآخر غائباً.

نكاح الصغير

فأما نكاح الصغير فإنه ينصرف على ثلاثة أوجه:
عقد لنفسه أو عقد لأجنبي أو عقد الولي عليه.

فأما إذا عقد على نفسه وكان ممن يعقد النكاح وكان في كفاءة بمهر المثل أو أقل بإذن وليه فإنه يجوز ويكون منعقداً، وإن لم يكن بإذن الولي فإنه موقوف على إجازة الولي، فإن[(٣)] أجازه جاز وإن أبطله بطل، وإن لم يجز ولم يبطل فهو موقوف أبداً حتى يدرك.

وإن لم يكن له ولي فإنه موقوف على إجازته إذا أدرك، فإن أجازه بعد الإدراك جاز، وإن أبطله بطل.

وإن اختار فسخ النكاح انفسخ بلا تفريق الحاكم، فإن كان قد دخل بها فلها المهر، وإن لم يكن قد دخل بها فلا شيء لها.

فإن كان ممن لا يعقل النكاح فهو مردود ولا يكون موقوفاً ولا يجوز إلا بإجازة الولي عقل الصبي أو لم يعقل.

وكذلك عقد الأجنبي عليه إذا كان بغير أمر الولي، فإن كان في كفاة بمهر المثل أو أقل يجوز وله الخيار إذا أدرك في جميع الأولياء سوى الأب، ما لم يرض بلسان أو بفعل يدل على

---

(١) مُعتَق البعض هو العبد الذي ملكه أكثر من واحد فأعتق احد الشركاء حصته ويقي للشركاء حصتهم منه فإنه يشتري نفسه بمبلغ يجمعه ويدفعه فيصبح حراً عندها والمُعْتَقُ هو الذي كان عبداً وأعتق والمعتِق هو مالك العبد.

(٢) هو الفضولي الذي حشر نفسه فزوج فلانة دون أن تدري فعمله مرهون بموافقتها.

(٣) وقع في الأصل (فلن) والصواب فإن.

الرضا في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله وكذلك في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي.

وأما نكاح الصغيرة فكذلك في جميع ما ذكرناه من نكاح الصغيرة إذا بلغت ثيباً، فإن بلغت بكرا فلها الخيار وقت بلوغها وإلا بطل خيارها علمت الخيار أو لم تعلم في قول أبي حنيفة، وهي على خيارها ما لم تعلم في قول محمد وأبي عبد الله.

والقول قولها مع يمينها في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله، وفي قول زفر قول الرجل مع يمينه بالله ما يعلم أنها ردت النكاح.

قال وإن أدركا واختارا فسخ النكاح فسخ.

وإن زوجها ولي غير الأب فإنه لا يفسخ إلا بتفريق الحاكم في قولهم جميعاً.

نكاح العبد

وأما نكاح العبد فإنه ينصرف على ثلاثة أوجه:

وهو أن يزوجه المولى أو الأجنبي أو يتولى العقد بنفسه.

فأما المولى فله أن يزوج عبده ثنتين حرتين أو أمتين أو حرة وأمة، كبيراً كان العبد أم صغيراً راضياً كان أو كارهاً، عاقلاً كان أو مجنوناً وليس له أن يطلق عليه.

وكان المهر والنفقة والسكن على المولى فإن أوفاها وإلا بيع العبد في حقها.

قال فإن زوجه أمة ومولى الأمة سلمها إليه وخلى بينه وبينها فعلى مولى العبد النفقة والسكن، فإن لم يفعل كان النفقة والسكن على مولى الأمة.

قال فإن أخرج المولى عبده من ملكه ببيع[1] أو هبة أو صدقة أو وصية أو مات فصار ميراثاً لغيره كان النكاح بحاله وليس لمن صار إليه أن يفسخ النكاح وكان المهر في رقبة العبد.

قال ولو أعتقه المولى كان النكاح بحاله، وكان على الأقل من المهر والقيمة تأخذه به، هذا إذا أعتقه بعد الدخول، فإن أعتقه قبل الدخول أو طلقها قبل أن يدخل بها كان المولى ضامناً للأقل من القيمة أو نصف المهر.

وإن دخل بها بعد العتق كان المولى ضامناً للأقل من المهر أو القيمة.

وكذلك إن زوجه الأجنبي بأمر المولى أو إجازته في جميع ما ذكرناه.

وكذلك إذا تولى العقد بنفسه بأمر المولى.

فإن لم يكن بأمر المولى فهو موقوف على إجازته، فإن كان دخل بها فلها المهر في رقبته تأخذ به إذا أعتق يوماً من الدهر، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها.

وإن أخرجه المولى من ملكه بوجه من الوجوه كان النكاح موقوفاً على إجازة من صار إليه، فإن أجازه من صار إليه كان المهر عليه، وإن لم يجز انتقض النكاح.

---

(١) وقع في الأصل (بيبيع) والصواب ببيع.

فإن كان دخل بها كان المهر في رقبة العبد تأخذه به إذا عتق.

أثر العتق على المهر

وإن أعتقه المولى فهو على سبعة أوجه:

١ ـ فإن أعتقه قبل الإجازة والدخول صح النكاح وكان المهر في رقبة الزوج، وليس على المولى شيء.

٢ ـ وإن أعتقه بعد الإجازة والدخول صح النكاح وكان المولى ضامناً للأقل من المهر والقيمة لأنه متلف للمال.

٣ ـ وإن أعتقه بعد الإجازة قبل الدخول صح النكاح فإن دخل بها بعد ذلك كان المولى ضامناً للأقل من المهر ومن القيمة.

٤ ـ وإن لم يدخل بها بعد ذلك وفارقها كان المولى ضامناً للأقل من القيمة أو نصف المهر.

٥ ـ وإن أعتقه بعد الدخول وقبل الإجازة صح النكاح وكان المهر على الزوج.

٦ ـ ٧ ـ . . . . . .(١)

نكاح المدبر

وأما نكاح المدبر فكذلك في جميع ما ذكرناه من نكاح العبد إذا زوجه مولاه أو الأجنبي بأمر الولي أو بإجازته أو تولي العقد بنفسه بأمر الولي أو بإجازته إلا أنه ليس للمولى أن يخرجه من ملكه إلى ملك غيره، وكان المولى ضامناً في جميع ذلك المهر والنفقة والسكن.

فإن أعتقه أو عتق عليه بعقد عقده على نفسه كان الحال في عتقه كما ذكرنا في عتق العبد إلا أن المولى يضمن المهر لا الأقل.

نكاح المكاتب

وأما نكاح المكاتب فإنه ليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن المولى، ولا للمولى أن يزوجه بغير إذنه، فإن اتفقا على النكاح جاز النكاح وكان المهر والنفقة والسكنى على المكاتب، فإن أدى وعتق كانت امرأته كما كانت، وإن عجز فرد في الرق كانت امرأته أيضاً. ورجع المهر والنفقة والسكن إلى المولى، فإن أوفاها وإلا بيع في حقها.

نكاح المستسعي

وأما نكاح المستسعي فكما ذكرنا في المكاتب في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، إلا أنه لا يرد في الرق، وفي قول أبي يوسف ومحمد حكمه حكم الأحرار وفي قول الشيخ

---

(١) موضع النقط بياض في الأصل.

المستسعي على وجهين إن عتق كله بتدبير أو بتات [كذا] أو ما أشبهها، وهو يسعى في بعض قيمته، فحكمه حكم الأحرار.

وإن عتق بعضه وسعى في بعضه فحكمه حكم العبيد.

حكم نكاح العبد بين رجلين

وأما نكاح عبد بين رجلين فليس له أن يتزوج إلا بإذنهما جميعاً، فإن فعل كان موقوفاً على إجازتهما جميعاً، فإن أجازا جاز وإن أبطلاه بطل.

نكاح الأمة

وأما نكاح الأمة فإنه على ثلاثة أوجه:

وهو أن يزوجها المولى أو الأجنبي أو تتولى العقد بنفسها.

فأما المولى فله أن يزوج أمته حراً كان الزوج أو عبداً، كبيرة كانت أو صغيرة، عاقلة كانت أو مجنونة رضيت أو كرهت.

وله أن يخلعها، فإن أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة، أو مات فصار ميراثاً لغيره أو أوصى بها لأحد كان النكاح بحاله، وليس لمن صارت إليه أن يفسخ النكاح وكان المهر للمولى في جميع ذلك.

وكذلك إن زوجها الأجنبي بأمر المولى أو بإذنه.

وكذلك إن زوجت نفسها بأمر المولى.

فإن لم يكن بأمر المولى فهو موقوف على إجازته.

فإن أبطله المولى وكان قد دخل بها يلزمه المهر للمولى.

وإن لم يدخل بها فلا يلزمه شيء.

فإن أعتقها المولى بعد الإجازة والدخول أو بعد الإجازة وقبل الدخول أو بعد الدخول وقبل الإجازة صح النكاح في هذه الوجوه الثلاثة، وكان المهر للمولى.

وإن أعتقها قبل الإجازة والدخول صح النكاح وكان المهر للمرأة لا للمولى في هذا الوجه.

وإن أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة أو مات فصارت ميراثاً أو أوصى بها لأحد أو أصاب منها أحد السبعة المحرمة كان جميع ذلك رداً لما فعلت الأمة وانتقض النكاح.

فإن كان قد دخل بها كان المهر للمولى، وإن لم يكن قد دخل بها فلا يلزمه شيء.

نكاح المدبرة

وأما نكاح المدبرة فكذلك في جميع ما ذكرنا من نكاح الأمة، إلا أنه ليس للمولى أن يخرجها من ملكه إلى ملك غيره، ولا تصير ميراثاً كالأمة.

نكاح أم الولد

وأما نكاح أم الولد (فهو) مثل نكاح المدبرة إلا في خصلتين.

إحداهما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى فأعتقها المولى قبل الإجازة والرد، فإن كان دخل بها الزوج قبل العتق صح النكاح، لأن عدة المولى لزمنها، فلا يثبت معها نكاح ولا يلزمه شيء.

والثاني إذا أعتقت عليه بوفاته فعتقها من رأس المال لا من الثلث.

نكاح المكاتبة

وأما نكاح المكاتبة فليس لها أن تتزوج بغير إذن مولاها، ولا لمولاها أن يزوجها بغير إذنها فإن اتفقا على النكاح جاز النكاح، وكان المهر لها تستعين به على كتابتها، وإن أدت وعتقت كان النكاح بحاله، وليس لها خيار، وإن عجزت فردت في الرق كان النكاح أيضاً بحاله ورجع المهر إلى المولى.

نكاح مستسعاة في بعضها معتقة في بعضها الآخر

وأما نكاح التي عتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله إلا أنها لا ترد في الرق.

وفي قول أبي يوسف ومحمد حكمها حكم الحرائر وفي قول الشيخ أن المستسعاة على وجهين كما قد ذكره في العبد رواية عن أبي حنيفة.

نكاح الأمة بين رجلين

وأما نكاح الأمة التي تكون بين رجلين فليس لأحد أن يزوجها بغير إذن صاحبه، فإن فعل كان موقوفاً على إجازة الآخر.

حكم نكاح العبد

وليس للعبد أن يتزوج فوق الاثنتين في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وله أن يتزوج في قول مالك أربعاً.

وليس للعبد أن يتسرى في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وله أن يتسرى في قول مالك.

من لهم ولاية الزواج على الصغير وغيره

وللأب ووصي الأب، والجد أب الأب والحاكم أو يزوجوا الصغير، وليس أن يزوجوا عبده ولهم أن يزوجوا أمته من عبده.

وللمأذون والمكاتب والمضارب والمرتد أن يزوجوا إماءهم، وليس لهم أن يزوجوا عبيدهم، ولهم أن يزوجوا عبيدهم من إمائهم.

نكاح المتكلف

وأما نكاح المتكلف فهو أن يقول رجل لرجل زوجتك فلانة على كذا من المهر بمحضر من شاهدين فيقبل الرجل، فإن ذلك موقوف على إجازة فلانة.

فإن أجازته فلانة جاز، وإن أبطلته بطل.

وكذا لو قال لامرأة زوجتك من فلان، وفلان غائب على كذا من المهر فرضيت بذلك المرأة فإنه موقوف على إجازة الرجل.

نكاح أحد الزوجين مع غيبة الآخر

وأما نكاح أحد الزوجين مع غيبة الآخر فهو أن يقول الرجل بمحضر من رجلين: زوجت فلانة من نفسي على كذا من المهر فإن ذلك النكاح موقوف على إجازة فلانة إذا بلغها وكذلك لو قالت امرأة زوجت نفسي من فلان الغائب، فهو كما ذكرنا في قول أبي يوسف الآخر، ولا يجوز في قول أبي حنيفة.

وكذلك (الحكم) في المسألة الأولى.

الكفؤ[1]

وأما الكفؤ فهو على أربعة أوجه: عند الفقهاء.

أحدها في الدين.

والثاني في النسب.

والثالث في المال.

والرابع في الحرف.

وعند أبي عبد الله الكفؤ في الدين فحسب.

الكفؤ في الدين

أما الكفؤ في الدين فهو على وجهين:

أحدها أن يكون الرجل سنياً لا بدعياً.

والثاني أن يكون مستوراً لا يكون فاسقاً.

الكفؤ في النسب

وأما في النسب فعلى أربعة أوجه:

أحدها قريش بعضهم لبعض أكفاء ولغيرهم أكفاء.

والثاني العرب بعضهم لبعض أكفاء وللمولى أكفاء، وليس لقريش أكفاء.

---

(١) الكفؤ: من التكافؤ وهو التساوي وهو الذي يحمل الكفاءة في الدين والسعي.

والثالث الموالي بعضهم لبعض أكفاء وليسوا لقريش ولا للعرب أكفاء.

والرابع من كان له أبوان في الإسلام فهو كفؤ لمن له آباء كثيرة في الإسلام.

ومن لم يكن له أبوان في الإسلام فليس بكفؤ لمن له أبوان في الإسلام أو أكثر، وذلك لأن الناس يحتاجون إلى الأبوين في الانتساب وفي المحاضر والدفاتر وغيرها.

الكفؤ في المال

وأما في المال فهو على وجهين:

أحدها أن يكون الرجل قادراً على مهر المرأة.

والثاني أن يكون قادراً على نفقة المرأة.

ومن لم يكن قادراً على هذين فليس بكفؤ للمرأة.

الكفؤ في الحرف

وأما في الحرف فإن الكفؤ فيه على التقارب والتباعد:

فمتى ما تباعد ما بين الحرفتين في المذمة والمدحة والمحمدة فليسوا بأكفاء بعضهم لبعض مثل الحجام والعطار والبزاز والبيطار والجزار والكناس ونحوها.

ومتى ما تقارب بين الحرفتين في المذمة والمحمدة فهم أكفاء بعضهم لبعض مثل البزاز مع العطار والخراز مع المساك ونحوها.

ويجوز للرجل أن يتزوج من غير كفؤ، وإنما يعتبر الكفؤ في النسوان.

ولو أن صغيرة تزوجت من غير كفؤ فإن ذلك لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي ويجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله.

قال ولو أن صغيرة زوجها الولي بدون صداقها فإن ذلك لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي ويجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله.

مطلب موانع الوطء

قال: والعوارض المانعة عن الوطء مع ثبوت النكاح والملك فإنها على خمسة وعشرين وجهاً:

منها سبعة عشر وجهاً في النكاح وثمانية في الملك.

الموانع في النكاح

فأما التي في النكاح:

أحدها الحيض.

والثاني النفاس.

والثالث الصوم إن كانا صائمين أو أحدهما.

والرابع الاعتكاف إن كان منهما جميعاً أو من أحدهما.

والخامس الإحرام بالحج إن كان منهما جميعاً أو من أحدهما.

والسادس الإحرام بالعمرة إن كان منهما جميعاً أو من أحدهما.

والسابع الإسلام من أحد الزوجين المجوسيين إلى أن يسلم الآخر.

والثامن إسلام اليهودية والنصرانية والصائبية إلى أن يسلم الزوج.

والتاسع الحبل من الزنا إذا تزوجها رجل لم يقربها حتى تضع حملها وينقضي نفاسها في قول من يجيز نكاحها، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله، ويجوز النكاح في قول أبي يوسف.

والعاشر إذا كان للرجل امرأة لها ولد من غيره فمات وليس من الورثة من يحجبها فإنه يستبرئها بحيضة فلعل في بطنها ولد يرثه.

والحادي عشر إذا قال الرجل لامرأته إذا حبلت فأنت طالق ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم وطئها فإنه لا يعود لوطئها حتى يستبرئها بحيضة فلعلها حبلت فبانت.

والثاني عشر. إذا أقرت المرأة بالرق لرجل وقد دخل بها زوجها فإن زوجها لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة فلعل في بطنها ولداً حراً.

والثالث عشر إذا زنت المرأة فإن زوجها لا يقربها حتى يستبرئها بحيضة فلعلها علقت من الزنا.

والرابع عشر إذا مات رجل حر وأخوه عبد، وتحته امرأة حرة وليس لأخيه من الورثة من يحجب ابنه لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة لعل امرأته حبلى فتلد ابناً فيرث عمه.

والخامس عشر إذا وطأ ذات محرم من امرأته ممن لا يحرم عليه بزنا فإنه لا يطأ امرأته حتى يستبرىء الموطوءة بحيضة لأنه لا يحل له رحمان محرمان فيهما ماؤه.

والسادس عشر إذا وطأ ذات محرم من امرأته ممن لا تحرم عليه بشبهة فإنه لا يقرب امرأته حتى تعتد الموطوة منه.

والسابع عشر إذا كان عند الرجل أربع نسوة فتزوج خامسة ودخل بها أو وطأ امرأة بشبهة فإنه لا يقرب أحد نسائه الأربعة حتى يستبرىء الموطوة بحيضة.

الموانع التي في الملك

وأما التي في الملك فأحدها إذا اجتمع عند الرجل ذواتا محرم أحدهما امرأته والأخرى أمته، فليس له أن يطأ الأمة حتى تبين الزوجة وتنقضي عدتها إذا كان دخل بها، لأن ذلك يمنع حق الفراش فإن وطأ الأمة فليس له أن يطأ الزوجة حتى يحرم فرج الأمة على نفسه مع حيضة تحيضها بعد[1] الوطء.

فإن وطأ الزوجة فإن الأمة لا تحل له حتى تبين الزوجة وتعتد منه إن كان دخل بها.

(١) وقع في الأصل (مع حيضة تحيضها الوطء) والصواب مع حيضة تحيضها بعد الوطء.

والثاني إذا كانتا أمتين فوطأ إحداهما فإنه لا يطأ الأخرى حتى يحرم فرج الموطؤة على نفسه مع حيضة تحيضها بعد الوطء.

والثالث الحبل من الفيء حتى تضع حبلها وينقضي نفاسها.

والرابع إذا ملك أمة حبلى من الزنا بوجه من وجوه الملك لم يقربها حتى تضع حبلها وينقضي نفاسها، وإن كان الحبل من زوج حتى تبين وتنقضي عدتها منه.

والخامس إذا أراد السيد بيع جارية أو تزويجها من رجل وكان قد جامعها السيد فإنه يستبرئها بحيضة ثم يبيعها أو يزوجها.

والسادس من ملك جارية بوجه من وجوه الملك فإنه لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة.

والسابع المسبية لا توطأ حتى تستبرأ[1] بحيضة.

والثامن إذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات فإنه لا يقربها حتى يؤدي الكتابة فيعتق، ويكون نكاحه قائماً، وإن عجز بطلت الكتابة وبطل النكاح لأنه صار ميراثاً لها من أبيها.

باب المهر[2]

وأما المهر فإنه لا نهاية لأكثره.

وفي أقله ثلاثة أقاويل:

قال أبو حنيفة وأصحابه أقل المهر عشرة دراهم وما يكون دونها فهو مهر البغي.

وقال مالك أقل المهر ربع دينار وهو درهمان ونصف (درهم).

وفي قول أبي عبد الله والشافعي أقل المهر ما يكون (كذا) وهو جائز.

والمهر لا يخرج من وجهين.

فإما أن يكون مسمى وإما أن يكون غير مسمى.

فالمسمى لا يخرج من ثلاثة أوجه:

أحدها أن يطلق امرأته قبل الدخول.

والثاني أن يطلقها بعد الدخول.

والثالث أن يموت أحدهما قبل الدخول أو بعد الدخول (فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر، وإذا طلقها بعده) فلها المهر كاملاً (وإن مات أحدهما قبل الدخول أو بعد الدخول) فلها المهر كاملاً بلا خلاف.

غير المسمى

وأما غير المسمى فلا يخرج أيضاً من ثلاثة وجوه:

أحدها أن يطلقها قبل الدخول فيكون لها المتعة.

---

(١) حتى تستبرأ بحيضة: أي حتى يعلم براءة رحمها من الحمل بدليل الحيضة وذلك لتحديد نسب الحمل.

(٢) المهر: هو المبلغ الذي يدفع للمرأة حين زواجها صداقاً لها.

والثاني أن يطلقها بعد الدخول فلها مهر مثلها.

والثالث أن يموت أحدهما قبل الدخول أو بعد الدخول فلها أيضاً مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

ولها الميراث إن مات الزوج وعليها العدة وليس لها مهر المثل(١).

وفي الطلاق قبل الدخول لا عدة عليها.

وعند أهل الحديث إن مات أحدهما قبل الدخول فلها المتعة وليس لها مهر المثل.

وفي الطلاق قبل الدخول لا عدة ولا رجعة.

وجوه المهر المسمى(٢)

والمهر المسمى ينصرف على خمسة أوجه:

أحدها معلوم وهو المعين.

والثاني موصوف.

والثالث متقارب.

والرابع مجهول.

والخامس متفاوت.

فأما المعلوم فهو أن يتزوجها على أحد المقدرات وزناً وكيلاً وعدداً وذراعاً إذا كان معيناً أو على شيء من العقار أو الحيوان أو العروض إذا كان معيناً، فإنه جائز، وليس لها غير المسمى، وليس للزوج أن يعطيها غير ذلك.

وأما الموصوف فهو أن يتزوجها على شيء من المقدرات الأربع موصوفاً غير معين فإنه أيضاً جائز ويعطيها من ذلك.

وأما المتقارب فهو أن يتزوجها على وصيف أو وصيفة أو ثوب أو دابة أو نحو ذلك إذا بين الجنس فإنه جائز، ولها الوسط من ذلك، وليس للزوج أن يعطيها قيمة ذلك الشيء، وليس لها أن تأبى.

وأما المجهول: فهو أن يتزوجها على ما تخرج أرضه العام أو تحمل نخله أو تنتج غنمه أو بقره أو إبله وما أشبه ذلك فإنه غير جائز وكان كلا تسمية، ولها مهر المثل، إذا كان دخل بها، وإن لم يدخل بها أو فارقها فلها المتعة.

وأما المتفاوت: فهو أن يتزوجها على عبد أو دابة أو ثوب وما أشبه ذلك ولم يعين الجنس فإنه كلا تسمية ولها مهر المثل إن دخل بها أو مات عنها، وإن لم يكن دخل بها أو فارقها كان لها المتعة.

---

(١) مهر المثل هو المهر يدفع لمن تزوجت بدون تحديد مبلغ مهرها فيدفع لها مهر واحدة مثلها في الجمال والسن والنسب فإذا كانت مثلها فمهرها مثل مهرها وسيشرحه المؤلف في ص ١٩٢ مطولاً.

(٢) المسمى: المحدد والمقدر عدداً.

مهر المثل

وأما مهر المثل فمعناه مهر مثل نسلها من قبيلة أبيها.

والمماثلة تعتبر بخمسة عشر خصلة وهي:

١ ـ الجمال ٢ ـ والمال ٣ ـ والحسب ٤ ـ والعلم ٥ ـ والعقل والسن ١١ ـ والعذرة ١٢ ـ ورسم البلدان ١٣ ـ وأن لا يكون لها ولد ١٤ ـ وحال الوقت ١٥ ـ وحال الزوج.

المتعة

وأما المتعة فالوسط منها ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة على نحو ما يلزم في النفقة على الموسع قدره وعلى المعتر[1] قدره.

وأفضل المتعة خادم.

حد الدخول

وأما الدخول[2] فحكمه إذا أغلق باب أو أرخى ستر أو خلا بها بقدر ما يمكنه وطؤها، ولم يكن بينهما سبب مانع من الوطء.

حكم الدخول

فإن ذلك يوجب المهر كاملاً والعدة وطئها أو لم يطأها إذا كان النكاح صحيحاً.

فأما إذا كان النكاح فاسداً فإن الخلوة لا توجب ذلك، حتى تصح المجامعة أو يبني بها فيخلى بينه وبينها بعد تسليمها إليه.

الخلوة

قال والخلوة على وجهين:

صحيحة وفاسدة.

فأما الصحيحة فما ذكرنا.

وأما الفاسدة فهي على عشرين وجهاً:

أحدها إحرامها جميعاً بالحج.

والثاني إحرام أحدهما بالحج.

والثالث إحرامهما جميعاً بالعمرة.

والرابع إحرام أحدهما بالعمرة.

والخامس صومها جميعاً الفرض.

---

(١) المعتر: الفقير.

(٢) ليس المقصود هنا بالدخول عينه بل حكمه.

والسادس صوم أحدهما الفريضة.
والسابع اعتكافهما جميعاً.
والثامن اعتكاف أحدهما.
والتاسع مرضهما جميعاً.
والعاشر مرض أحدهما.
والحادي عشر صغرهما جميعاً.
والثاني عشر صغر أحدهما إذا كان لا يمكن منه الجماع.
والثالث عشر الحيض.
والرابع عشر النفاس.
والخامس عشر إذا كانت المرأة رتقاء[١].
والسادس عشر إذا كانت قرناء[٢].
والسابع عشر إذا كانت عفلاء[٣].
والثامن عشر إذا كانت صغيرة لا يمكن جماعها.
والتاسع عشر إذا كان بينهما ثالث.
والعشرون المجبوب فإن خلوته فاسدة في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله لأنه يمتنع عليه الجماع، وفي قول أبي حنيفة خلوته صحيحة لأن له ماء محبلاً يتهيأ له تحبيل المرأة.
وأما خلوة العنين والخصي وأشباهها فإنها صحيحة.

حكم الخلوة الفاسدة

وفي الخلوة الفاسدة ثلاثة أقوال:
قال الشافعي الخلوة (الفاسدة) لا توجب شيئاً ما لم يكن وطء لا المهر ولا العدة.
وفي قول شريح توجب العدة لأنها تعبد لله، ولا توجب المهر.
وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله توجب المهر والعدة جميعاً.

خيار المرأة

قال وخيار المرأة في النكاح على سبعة أوجه:
أولها خيار فقد المسيس.
والثاني خيار وجود العيب.

---

(١) رتقاء: رتق الشيء رتقاً سده أو لحمه والرتقاء لا يمكن جماعها.
(٢) القرناء: والقرنة الطرف الشاخص من كل شيء ورأس الرحم أو زاويته أو شعبته أو ما نتأ منه، قاموس.
(٣) العفلاء: الضيقة الفرج من ورم يحدث بين مسلكيها، معجم.

والثالث خيار الغرور.
والرابع خيار الكفاءة.
والخامس خيار الإدراك.
والسادس خيار العتق.
والسابع خيار التخيير.

خيار فقد المسيس

وأما خيار فقد المسيس فإنه على خمسة أوجه في خمسة أنفس:

أحدها العنين والثاني الخصي والثالث النكاص[1] والرابع المأخوذ عن النساء وهو المسحور والخامس المجبوب.

العنين

فإذا تزوجت المرأة رجلاً فوجدته عنيناً فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها إن علمت به (عند النكاح) فلا خيار لها بعد ذلك.

والثاني إن علمت به بعد ما نكحته ثم رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك.

والثالث إن علمت به بعد النكاح ولم ترض به ورافعته إلى الحاكم يؤجله سنة واحدة حتى تمضي عليه الطبائع الأربع[2].

ثم هي على أربعة أوجه:

أحدها أن تكون بكراً فادعت العنة وأقر الزوج بالعنة.

والثاني أن تدعي البكر العنة وينكر الزوج.

والثالث أن تكون ثيباً وادعت العنة فأقر الزوج بذلك.

والرابع أن تدعي الثيب بالعنة وينكر الزوج فتلك أربعة أوجه.

فإن كانت بكراً وادعت العنة، وأقر الزوج فإن الحاكم يؤجل الزوج من يوم رافعته إليه سنة إن شاء الزوج، فإذا تمت السنة وكان الزوج على إقراره، ولم يدّع الوصول إليها خيرت، فإن اختارت نفسها فرق الحاكم بينهما، وكان المهر لها كاملاً، وإن اختارت زوجها فلا خيار لها بعد ذلك.

وإن تمت سنة وادعى الزوج الوصول إليها وأنكرت المرأة نظر إليها النساء، فإن قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه، ولا خيار لها بعد ذلك، وإن قلن هي بكر حلفت ثم خيرت، فإن اختارت نفسها فرق الحاكم بينهما، ولها المهر كاملاً، وإن اختارت زوجها فلا خيار لها بعد ذلك.

---

(١) النكاص: الذي لا يستطيع أن يتم الجماع.

(٢) الطبائع الأربع: السنة بفصولها الأربع.

وإن رضيت بالعنة قبل تمام السنة أو بعدها وأقرت بالرضا بطل خيارها. ولا يلتفت إلى قولها بعد ذلك.

وأما إذا كانت بكراً وادعت العنة وأنكر الزوج العنة نظر النساء إليها، فإن قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه، ولا خيار لها بعد ذلك، وإن قلن هي بكر أجل سنة إن شاء، فإذا تمت السنة وادعى الوصول إليها وأنكرت هي نظر إليها النساء ثانية، فإن قلن هي ثيب فالقول قول الرجل مع يمينه، وإن قلن هي بكر حلفت ثم خيرت، فإن اختارت نفسها فرق القاضي بينهما، وإن اختارت نفسها فلا خيار لها بعد ذلك.

وشهادة امرأة عادلة في ذلك تجزي واثنتان فصاعداً أفضل.

وأما إن كانت ثيباً وادعت العنة فأقر الزوج بها أجله الحاكم سنة فإذا تمت السنة وكان على إقراره ولم يدع الوصول إليها خيرت، فإن اختارت نفسها فرق الحاكم بينهما وإن اختارت زوجها فلا خيار لها بعد ذلك.

وإن تمت السنة وادعى الوصول إليها فالقول قوله مع يمينه ولا خيار لها.

وأما إن كانت ثيباً وادعت العنة وأنكر الزوج العنة قبل التأجيل فالقول قول الزوج معه يمينه، ولا خيار لها.

وإن أقرت بأنه وصل إليها مرة واحدة ثم عجز فلا خيار لها بعد ذلك.

وإن كان له منها ولد وادعت العنة فلا يلتفت إلى قولها.

وإن أجل الحاكم العنين سنة في جميع ما ذكرنا فغاب الزوج عن زوجته قبل تمام السنة أو بعدها فلا يفرق الحاكم بينهما حتى يحضر الزوج.

الخصي والنكاص والمسحور

قال وكذلك الخيار في الخصي والنكاص والمسحور في جميع ما ذكرت من أمر العنين.

المجبوب(١)

وأما الخيار في المجبوب فكذلك إلا أنه لا يؤجل، وتخير المرأة من ساعة رافعته إلى الحاكم، فإذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما، ولها المهر كاملاً في قول أبي حنيفة، ونصف المهر في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وعليها العدة في قولهم جميعاً إذا كان قد بنى بها، أو كانت بينهما خلوة.

فإن لم يبن بها، ولم يكن بينهما خلوة فلها نصف المهر في قولهم جميعاً، وليست عليها العدة.

---

(١) المجبوب: جب الخصية استأصلها فهو مجبوب والخصي مثله خصاه خِصياً وخصاء سل خصيتيه ونزعهما وخصي ـ قطع ذكره، معجم.

خيار وجود العيب

وأما خيار وجود العيب فإن العيب على وجهين:

أحدهما فاحش لا يحتمل.

والثاني غير فاحش ويحتمل.

فأما الذي هو فاحش مثل ما يكون في المجنون والموسوس. والمجذوم والمنقطع[١] فإن المرأة لها الخيار في قول محمد وأبي عبد الله لأنها أشد من الغنة والخصاء، وليس لها الخيار فيها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وأما العيب الذي هو غير فاحش ويحتمل فلا خيار للمرأة في ذلك وهو مثل الزمانة والبرص والمرض والقرح وأشباهها.

خيار الغرور[٢]

وأما خيار الغرور فان ذلك على سبعة أوجه:

أحدها أن تتزوج المرأة رجلاً على أنه عربي فإذا هو من الموالي.

والثاني على أنه حر فإذا هو عبد.

والثالث على أنه ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا.

والرابع على أنه سني فإذا هو بدعي.

والخامس على أنه عفيف فإذا هو فاجر فاسق.

والسادس على أنه قادر على مهرها ونفقتها فإذا هو عاجز.

والسابع على أنه قرشي فإذا هو غير ذلك.

فإن لها الخيار في ذلك كله فإن شاءت فرت وإن شاءت قرت.

فإن اختارت الفرقة ولم يدخل بها فليس لها مهر ولا عليها عدة، لأن الفرقة جاءت من قبلها.

خيار الكفاءة

وأما خيار الكفاءة فإنه ينصرف إلى أربعة أوجه:

أحدها أن يزوجها الولي من غير كفؤ وهو يعلم.

والثاني أن يزوجها من غير كفؤ وهو لا يعلم.

والثالث أن تتزوج المرأة بغير كفؤ وهي تعلم.

والرابع أن تتزوج من غير كفؤ وهي لا تعلم ثم علمت.

فأما إذا زوجها الولي وهو يعلم فللمرأة أن تأبى.

---

(١) المنقطع: عن الدنيا الملتفت إلى الزهد والعبادة.

(٢) الغرور: هو الخداع والغش.

وأما إن زوجها وهو لا يعلم ثم علم فإنه ينصرف إلى ثلاث أوجه:

أحدها إذا اتفقا على الإجازة كان جائزا.

والثاني إن اتفقا على الرد كان مردوداً.

والثالث إن رضي أحدهما كان للآخر أن يأبى وكذلك إذا تزوجت المرأة وهي تعلم أو تزوجت ولم تعلم ثم علمت في هذه الوجوه الثلاث.

خيار الإدراك[١]

وأما خيار الإدراك فهو أن الصغيرة إذا زوجها وليها فأدركت فإن لها الخيار عند الإدراك، فإن شاءت رضيته وإن شاءت فارقته.

ولا تبين من الزوج إلا أن يفرق الحاكم بينهما فإن مات أحدهما قبل تفريق الحاكم وبعد ما قالت لا أرضى ترث، وإن لم تعلم بالخيار فهي على خيارها حتى تعلم في قول أبي عبد الله ومحمد، وفي قول الفقهاء يبطل خيارها.

خيار المجنونة أفاقت

وكذلك خيار المجنونة إذا أفاقت يوماً من الأيام.

خيار العتق

وأما خيار العتق فإن الأمة إذا كان زوّجها (المولى) من حر أو عبد؛ ثم أعتقها، فإن لها الخيار عند ذلك فإن اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا تفريق من الحاكم، وإن لم تعلم أن لها الخيار فهي على خيارها حتى تعلم في قولهم جميعاً، وفي قول الشافعي ليس لها خيار إذا كان الزوج حراً.

خيار التخيير

وأما خيار التخيير فهو أن يقول الرجل لامرأته اختاري فإن اختارت زوجها فهي امرأته وإن اختارت نفسها كانت تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله تطليقة رجعية. والخيار لها ما دامت في مجلسها.

فإن قامت أو نامت أو اشتغلت بعمل أو حديث يكون ذلك دليلاً على رفض الاختيار ويبطل اختيارها حينئذ.

نكاح أهل الكفر

وأما نكاح أهل الكفر فجائز بلا شهود وفي العدة فإذا أسلما تركا على نكاحهما إلا في ثلاث مسائل:

---

(١) الإدراك: أدرك الشيء بلغ وقته والثمر نضج والصبي بلغ الحلم، معجم.

أحدها أن يكونا محرمين[١].

والثاني إذا وقع بينهما ثلاث تطليقات.

والثالث أن يكون قد تزوجها في عدة مسلم إذا كانت كتابية، فإن تزوجها في عدة كافر ثم أسلما تركا أيضا على نكاحهما في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد يفرق بينهما في المسائل الثلاث.

إسلام الزوجين

قال: وإسلام الزوجين على وجهين:

أحدهما في دار الإسلام.

والآخر في دار الكفر.

فأما الذي في دار الإسلام فهو على ثلاثة أوجه:

أولها إن كانا أسلما معاً فإنهما يتركان على نكاحهما.

والثاني أن يسلم الرجل ولا تسلم المرأة فإنها يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهما على نكاحهما، وإن أبت فرق بينهما.

فإن كان قد دخل بها فلها المهر.

وإن لم يكن قد دخل بها فلا مهر لها، لأن الفرقة قد جاءت من قبلها.

وإن لم يترافعا إلينا حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بينهما في قول أبي عبد الله ومالك والشافعي وفي قول أبي حنيفة وأصحابه لا تقع الفرقة بينهما حتى يعرض عليها الإسلام وتأبى ويفرق السلطان بينهما.

والثالث أن تسلم المرأة ولا يسلم الرجل فإن الزوج يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهما على نكاحهما وإن أبى فرق بينهما، ولها المهر إن كان دخل بها، ونصف المهر إن لم يكن دخل بها لأن الفرقة جاءت من قبله.

فإن لم يترافعا إلينا حتى حاضت ثلاث حيض.

وقعت الفرقة بينهما في قول أبي عبد الله ومالك والشافعي ولا تقع في قول أبي حنيفة وأصحابه ما لم يعرض عليه الإسلام ويأبى ويفرق السلطان بينهما.

إسلامهما في دار الشرك

وأما إسلامهما في دار الشرك فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها أن يسلما معاً فهما على نكاحهما.

والثاني أن يسلم أحدهما (دون) الآخر ويمكث ثمَّ ولا يخرج إلى دار الإسلام، فإن

---

(١) أي بينهما قرابة تحرم زواجهما كأن تكون أخته أو خالته أو عمته أو بناتهن أو من الرضاع.

المرأة لا تبين من زوجها حتى تحيض ثلاث حيض لأنه ليس ثمة السلطان يعرض على الآخر الإسلام.

فإذا مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بينهما.

والثالث أن يسلم أحدهما ويخرج إلى دار الإسلام فإن المرأة تبين من زوجها عند أبي حنيفة وأصحابه لاختلاف الدارين، وفي قول أبي عبد الله ومالك والشافعي لا تبين من زوجها حتى تمضي ثلاث حيض لأن النبي ﷺ رد زينب على أبي العاص بعد مدة[1].

قال وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق إلا الردة في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف كل فرقة جاءت من قبل الرجل فهي طلاق إلا الردة والإباء عن الإسلام.

وفي قول محمد كلها طلاق، وهو قول أبي عبد الله وفي رواية أخرى عن أبي عبد الله كما قال أبو يوسف.

أنواع الفراش

والفراش ثلاثة:

الفراش الأعلى.

وفراش أوسط.

وفراش أخس.

فأما الفراش الأعلى فهي المنكوحة حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة، عاقلة كانت أو مجنونة، وولد هذا الفراش يلزم الزوج فحلاً كان أو خصياً، مجبوباً كان أو عنيناً، عاقلاً كان أو مجنوناً، مسلماً كان أو كافراً، غائباً كان أو حاضراً، إلا في ثلاث أحوال:

أحدها إذا كان صغيراً لا يتوهم من مثله الإحبال، وحدّ المتأخرون في ذلك ما كان دون عشرة سنين، وذلك لما ورد في الخبر أنه كانت جدة بنت عشرين حبلت لتسع وولدت لعشر، ثم حبلت ابنتها لتسع وولدت لعشر، فإذا جاز الحبل من بنت تسع فالإحبال يجوز أيضا من ابن تسع فيولد له وهو ابن عشر، ودخول النبي عليه السلام بعائشة وهي بنت تسع[2] يدل على ذلك.

والحال الثاني إذا ولدت بعد النكاح لأقل من ستة أشهر، لأن أقل الحمل ستة أشهر.

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي ١١٤٢ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد قال الترمذي هذا حديث في إسناده مقال.
كما أخرج أبو داود نحوه ٢٢٤٠ عن ابن عباس قال «رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول بعد ست سنين ولم يحدث شيئاً وفي رواية سنتين قال وهو حديث حسن ١١/ ٥١٠ جامع الأصول بتصحيح الأرناؤوط.

(٢) تقدم في ص ٧٤ مخرجاً.

والحال الثالث إذا غاب الزوج وتزوجت زوجاً وولدت فإنه لا يلزم الأول في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله ويلزم الأول في قول أبي حنيفة.

ولا يثبت نسب الولد في هذه الأحوال الثلاثة وإن ادعاه الزوج، ولا يجب بنفيه حد ولا لعان ويجب بغيرها وبالنفي اللعان إن كان من أهل الشهادة.

ولا ينتفي ولد هذا الفراش إلا باللعان.

وإن مات قبل اللعان كان نسب الولد ثابتاً.

حقوق الفراش الأعلى

ولهذا الفراش ثلاث من الحقوق:

أحدها قسمة البيتوتة وهي ليلتان للحرة وليلة للأمة.

والطاهرة والحائض والنفساء والصحيحة والمريضة والمسلمة والكافرة في ذلك سواء.

والثاني أن يتزوج الرجل بكراً وعنده امرأة أخرى فإن للبكر سبع ليال خارجاً من القسمة، وإن كانت ثيباً فلها ثلاث ليال في قول أبي عبد الله، وليس لها ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه.

والثالث لو نفى الزوج ولد هذا الفراش لا ينتفي إلا باللعان وتفريق الحاكم.

الفراش الوسط

وأما الفراش الوسط فهو فراش أم الولد.

فإذا كانت الأمة أم ولد للسيد ثم ولدت ولداً بعد ذلك على فراش سيدها، فإن نسب الولد يثبت من غير أن يدعيه المولى فإن نفاه انتفى من غير لعان.

حكم أولاد أم الولد

وإن حكم أولادها على ثلاثة أوجه:

أحدها ما ولدت قبل أن تعتبر أم ولد من حلال أو حرام فإنه يجوز بيعهم وشراؤهم.

والثاني ما ولدتهم من سيدها فإنهم أحرار كلهم.

والثالث ما ولدتهم من غير سيدها بعد ما صارت أم ولد من حلال أو حرام فإن حكمهم حكم أمهم يرقون برقها ويعتقون بعتقها.

أحكام أم الولد

قال ولأم الولد عشرة أحكام:

خمسة منها كأحكام الحرائر.

وخمسة منها كأحكام الإماء.

أما الخمسة الأولى:

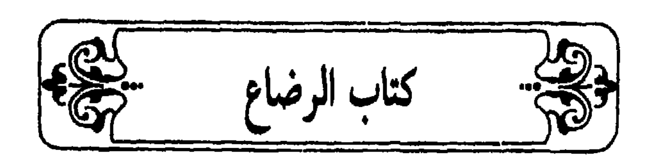
فأحدها لا يجوز بيعها.

والثاني لا يجوز هبتها.
والثالث لا يجوز رهنها.
والرابع لا يجوز التصدق بها.
والخامس لا يجوز دفعها في الجناية.
أما الخمسة الأخرى:
فأحدها يجوز وطؤها.
والثاني يجوز استخدامها.
والثالث يجوز عتقها.
والرابع يجوز تزويجها وهو أن يستبرأها بحيضة ثم يزوجها.
والخامس يجوز أن يكاتبها فتؤدي كتابتها.

الفراش الأخس

وأما الفراش الأخس فإنه فراش الأمة إذا ولدت الأمة على فراش سيدها فإنه لا يثبت نسب الولد منه ما لم يدعه في قول أبي حنيفة وأصحابه، ويثبت نسب ولدها من سيده ما لم ينفه في قول أبي عبد الله لقوله عليه الصلاة والسلام، «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1].

(١) أخرجه البخاري ٦٩٤٧ ومسلم ١٤٥٧ كلاهما عن عائشة والترمذي ١١٥٧ عن أبي هريرة وصححه.



كتاب الرضاع

اعلم أن الرضاع يدور على خمسة مسائل:

أحدها مسألة ماهية الرضاع.

والثاني مسألة مقدار الرضاع.

والثالث مسألة مدة الرضاع.

والرابع مسألة موضع الرضاع.

والخامس.... [1].

ماهية الرضاع

أما ماهية الرضاع ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها قول الشافعي أنه اللبن يشربه الصبي أو يأكله في الطعام أو دواء غلب عليه الطعام أو غلبه هو، أو كان قد أوجر[2] فحصل في المعدة كيف ما كان أو أسعط[3] أو احتقن فهو محرم كله.

والثاني عن أبي حنيفة أنه قال الرضاع ليس برضاع حتى يشربه كما هو ليس ممزوجا بشيء.

والثالث قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله قالوا إذا غلب اللبن الطعام أو الدواء حرم، وإن غلبه الطعام أو الدواء لم يحرم، وإذا جبن وأوجر فليس برضاع.

مقدار الرضاع

وأما مقدار الرضاع ففيه ثلاثة أقاويل:

قول الشافعي لا يكون محرماً حتى ترضعه خمس رضعات متفرقة.

وقال أبو ثور لا يحرم إلا ثلاث مصات.

وقال أبو حنيفة وأصحابه قليل الرضاع وكثيره سواء.

---

(١) بياض في الأصل.

(٢) أي وضع اللبن في فم الصبي.

(٣) أي صبه في أنفه أسعطه الدواء أدخله في أنفه، معجم.

مدة الرضاع

وأما مدة الرضاع ففيها خمسة أقاويل:

قال الأوزاعي لا وقت في ذلك فما دام يحتاج إلى اللبن فهو رضاع، فإذا استغنى عنه فلا رضاع.

وقال زفر هي ثلاث سنين.

وقال أبو حنيفة هي سنتان ونصف.

وقال مالك سنتان وشيء وقدروا ذلك بشهر أو نحوه.

قال أبو يوسف ومحمد وأبو عبد الله لا رضاع إلا في سنتين إلا أن يفطم دون ذلك.

موضع الرضاع

وأما موضع الرضاع ففيه ثلاثة أقاويل:

قال الشافعي الشرب والسعوط والاحتقان سواء يحرم كلها.

وقال أبو حنيفة وأصحابه الشرب والسعوط يحرمان ولا يحرم الاحتقان.

وقال أبو عبد الله الشرب يحرم ولا يحرم السعوط ولا الاحتقان. .

فعل الرضاع

وأما فعل الرضاع فإنه يحرم من قبل الفحل كما يحرم من قبل المرأة، لأن اللبن للرجل وإن كان في ضرع المرأة، ألا ترى أنه لا يجوز لها أن ترضع صبياً إلا بإذنه، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه [وفي قول] أبي عبد الله لا يحرم من قبل الفحل شيئاً.

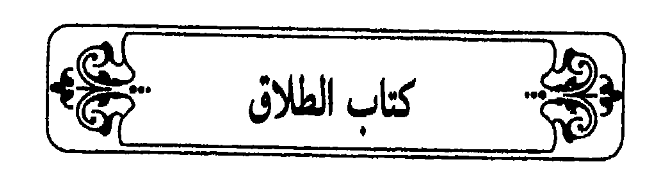
قال، ولو أن امرأتين خلطتا لبنهما وأرضعتا صبياً:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف أي اللبن كانت الغاية له فالتحريم له دون الآخر.

وقال محمد وأبو عبد الله، التحريم لها جميعاً لأن الشيء يكثر من جنسه.

قال، ولو أن امرأة طلقها زوجها وكان لها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر وحبلت منه قدر لبنها فأرضعت صبياً، قال أبو يوسف الرضاع للثاني، وقال محمد الرضاع لهما جميعاً، وقال أبو حنيفة وأبو عبد الله الرضاع للأول حتى تضع ثم يكون للثاني.

قال، ولو أن المرأة أرضعت جارية صغيرة كانت تحت رجل فحرمت على زوجها فإن الزوج يغرم نصف صداقها ويرجع بذلك، على المرضعة تعمدت الفساد أم لا في قول الشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه، إن تعمدت الفساد غرمت وإن لم تتعمد لم تغرم.



كتاب الطلاق

اعلم أن الطلاق على ستة أوجه:

١ ـ ٢ سني وبدعي.

٣ ـ ٤ وبائن ورجعي.

٥ ـ ٦ ومفصح ومكنى.

فالبائن لا يكون سنياً في قول أبي عبد الله وأصحاب أبي حنيفة، ويكون سنياً في قول أبي حنيفة بعد أن يكون واحدة.

الطلاق السني

وأما السني فشرائطه خمس:

أحدهما أن يكون الطلاق واحدة.

والثاني أن تكون المرأة مدخولاً بها.

والثالث أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس.

والرابع أن يكون رحم المرأة طاهراً خالياً من ماء الرجل.

والخامس أن لا تكون حاملاً.

وكل طلاق يكون مع هذه الشرائط الخمس فهو سني، وإلا فهو بدعي في قول أبي عبد الله.

أنواع الطلاق السني

قال والطلاق السني على وجهين:

مستحب ومكروه.

فأما المستحب فهو أن يطلق الرجل امرأته مع تلك الشرائط الخمس تطليقة واحدة، ثم يدعها حتى تحيض ثلاث حيض فتبين منه، وإن شاء راجعها قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة.

المكروه من الطلاق السني

وأما المكروه من الطلاق فهو أن يطلقها على أثر كل حيض تطليقة، فذلك سني

مكروه لأنه لم يترك لإحداث أمر الله موضعاً.

قال والنساء بحذاء الطلاق السني خمس نفر، إحداهن ذات الحيض، وهي كما ذكرنا في المسألتين جميعاً.

والثانية الشهر فتبين منه، وإن شاء طلقها على إثر كل شهر تطليقة واحدة كما وصفنا من قبل.

والثالثة الآيسة[١]، وقد روى فيها متأخرة الفقهاء ستين سنة، فإنه يطلقها كما تطلق الصغيرة على الوجهين جميعاً.

وقال زفر وأبو عبد الله، ينبغي لزوج الصغيرة والكبيرة الآيسة أن يمتنعا عن زوجتيهما شهراً ثم يطلقان بدل الحيضة الواحدة لذات الحيض (و) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ليس عليهما ذلك.

والرابعة التي لم يدخل بها زوجها، فلا يكون لها طلاق السنة، لأنها تبين بطلقة، واحدة عليها. والخامسة، الحاملة حكمها حكم الآيسة والصغيرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها، وإن شاء طلقها عند رأس كل شهر واحدة إلا أنها خالفت أيامها في انقضاء العدة وفي قول محمد لا يكون لها غير واحدة للسنة.

وقال أبو عبد الله في كتاب الطلاق. لا يكون للحاملة طلاق السنة لأن من شرائط طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، وقد جامع هذه في طهرها.

وقال مالك، طلاق السنة وهو أن يطلق المرأة واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها هو المستحب.

وعند الرافضة كل طلاق ليس بسنة ليس بطلاق.

الطلاق الرجعي

وأما الطلاق الرجعي فإن، كل لفظة فيها لين ولطف فهو رجعي، وكل لفظ فيه عنف وغلظ فهو بائن.

ألفاظ الطلاق الرجعي

وألفاظ الرجعي عند أبي حنيفة وأصحابه أربعة:

إحداها أنت طالق وهذا منصوص.

والثاني أنت واحدة، وهذا قياس على القول الأول.

---

(١) وقع في الأصل (الآية) والصواب الآيسة.

والثالث، قوله «اعتدي»، وهذا مأثور عن النبي ﷺ، قاله لسودة بنت زمعة ثم راجعها[1].

والرابع، استبرئي رحمك، وهذا قياس عليه وفي قول أبي عبد الله ألفاظ الرجعي اثنا عشر لفظاً هذه الأربعة التي ذكرناها.

والخامس تقنعي.

والسادس تخمري.

والسابع استتري.

والثامن اختاري

والتاسع أمرك بيدك.

والعاشر هشت أو هشتم[2].

والحادي عشر أحللتك بتطليقة أو بتطليقتين.

والثاني عشر تركتك بتطليقة أو بتطليقتين.

فأما الشيخ محمد بن صاحب أن قوله الحقي بأهلك هو رجعي.

الفرق بين الرجعي والبائن

والفرق بين الرجعي والبائن أربعة عشر خصلة:

أحدها الطلاق الرجعي لا يحتاج إلى تجديد النكاح.

والثاني لا يحتاج إلى زيادة المهر.

والثالث لا يحتاج إلى الشاهدين.

والرابع لا يحتاج إلى رضاء المرأة.

والخامس لا يحتاج إلى رضاء المولى وإن كانت المرأة صغيرة.

والسادس لو ظاهر منها الزوج كان مظاهراً.

والسابع لو آلى منها كان مولياً.

والثامن لو قذفها وجب اللعان دون الحد.

والتاسع لو مات أحدهما ورثه الآخر ما دامت المرأة في عدتها.

والعاشر لو مات الرجل والمرأة في عدتها صارت عدتها عدة المتوفي عنها زوجها.

والحادي عشر ليس على المرأة في هذه العدة ترك الزينة.

والثاني عشر تبقى المرأة مع زوجها في هذه العدة في بيت واحد.

والثالث عشر إذا أعتقت الأمة في عدتها فإن كان الطلاق رجعياً اعتدت عدة الحرائر.

---

(١) أخرج نحوه البخاري ٥٢١٢ ومسلم ١٤٦٣ كلاهما عن عائشة.

(٢) أراد بها الطلاق بغير العربية وهي الفارسية.

والرابع عشر الطلاق الرجعي يدخل الوهن في النكاح ولا يهدم النكاح، والطلاق البائن يهدم النكاح والبائن خلاف ذلك في هذه كلها.

مطلب وقوع الرجعي والبائن

وقوع الرجعي والبائن بعضها على بعض على أربعة أوجه:

أحدها أن الرجعي يدخل على الرجعي متفقاً.

والثاني يدخل البائن على الرجعي متفقاً.

والثالث البائن لا يدخل على البائن متفقاً إلا في اليمين المتقدمة.

واليمين المتقدمة عند الفقهاء على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول لامرأته أنت بائن مني كل يوم، أو كلما حضت فأنت بائن.

والثاني أن يولي من امرأته ثم يطلقها طلاقاً بائناً فتمضي الأربعة الأشهر قبل مضي العدة التي هي فيها ثم يقع عليها طلاق الإيلاء.

والثالث إذا علق طلاقها بفعل منه أو من المرأة أو من أجنبي ثم يطلقها تطليقة بائنة فلم تمض عليها العدة حتى حنث بيمينه فإن طلاق اليمين يقع عليها أيضا.

وفي قول أبي عبد الله لا يدخل البائن على البائن البتة لا في هذه الوجوه الثلاثة ولا في غيرها.

والرابع إن وقع الطلاق الرجعي يدخل على البائن في قول الفقهاء جميعاً، ولهم فيها ثلاثة أقاويل:

قال بعضهم إذا خلع امرأته ثم طلقها على مواصلة الخلع يقع وإلا فلا يقع.

وقال بعضهم يقع ما دام يطلقها على ذلك الموضع وقال بعضهم يقع كلما طلقها في عدتها.

وفي قول أبي عبد الله والشافعي لا يدخل الرجعي على البائن لأنه طلق فيما لا يملك وهو قول عبد الله بن الزبير وغيره.

وقال بعض الفقهاء، الطلاق البائن كالقتل، والطلاق الرجعي كالقطع فالمقطوع يقطع متفقاً والمقطوع يقتل متفقاً، والمقتول لا يقتل (كذا) إلا في اليمين المتقدمة، والمقتول يقطع في قولهم جميعاً ولا يقطع في قول أبي عبد الله لأنه لا معنى في ذلك القطع إذ[1] المقتول ميت.

أنواع الرجعة

قال والرجعة نوعان:

قولية وفعلية.

---

(١) وقع في الأصل (إذا) والصواب إذ.

فالقولية نوعان سنية مستحبة وبدعية مكروهة.
فالمستحبة أن تكون بالإشهاد.
وقال الشافعي: الرجعة لا تكون إلا بالقول، وقاسها على النكاح.
وقال بعض أهل الحديث، لا تجوز الرجعة بغير الإشهاد.
والرجعة القولية أن يقول راجعتك.

الرجعة الفعلية

أما الرجعة الفعلية فهي على سبعة أوجه:
أحدها الجماع في الفرج.
والثاني الجماع فيما دون الفرج.
والثالث بالمعانقة.
والرابع بالمباشرة.
والخامس باللمس.
والسادس بالتقبيل.
والسابع بالنظر إلى الفرج إذا كانت هذه كلها بشهوة.
ويدل على صحة الرجعة بالفعل قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩].
فالإمساك هو الفعل.
وقال بعض الفقهاء الطلاق يدخل الوهن في النكاح ولا يهدم النكاح.
وقال بعضهم لا يوجب الحرمة الحقيقية أيضا لأن المرأة تبين بعد مضي ثلاث حيض.
وعن الشافعي أنه قال:
كل طلاق رجعي إلا أربعة.
أحدها التطليقات الثلاث.
والثاني الخلع.
والثالث إذا أخذ على الطلاق جعلا.
والرابع أن يقول لها أنت مراحة

المفصح والمكنى[1]

وأما المفصح والمكنى.
فالمفصح على سبعة أوجه:
أحدها أن يقول لها أنت طالق، أو أنت طالق واحدة أو أنت طالق اثنتين أو أنت طالق

(١) وقع في الأصل (المسكنى) والصواب المكنى.

ثلاثا أو أنت الطلاق أو طلقتك أو يا مطلقة.

فهذه الألفاظ لا تحتاج إلى النية، والنية فيها لا تعمل شيئاً.

ولو قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا ونوى واحدة أو قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا فلا يكون إلا ما تلفظ به والنية فيها لغو.

ولو قال أنت طالقة ونوى به ثلاثاً ففي قول الشافعي ومالك هو ثلاث.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله هي واحدة، إلا أن يكون جواباً لقول المرأة طلقني ثلاثا فيقول أنت طالقة وينوي ثلاثاً فيكون ثلاثاً.

الطلاق المكني

وأما المكني فهو على ثلاثة أقسام:

قسم منها، إذا ادعى الرجل فيه أنه لم يرد به الطلاق لا يصدق فيه إلا في أبعد الأحوال عن الطلاق وهو حال الرضا وهو خمسة ألفاظ:

١ ـ يقول اعتدي ٢ ـ واستبرئي رحمك ٣ ـ واختاري ٤ ـ وأمرك بيدك ٥ ـ وأنت واحدة.

وقسم منها إذا ادعى فيه أنه لم يرد به الطلاق فإنه يصدق فيه إلا أن يقول:

١ ـ أنت خلية ٢ ـ وأنت برية ٣ ـ أو بتة ٤ ـ أو بائن ٥ ـ أو حرام.

وقسم منها يصدق الرجل فيه على أي وجه كان، إن كان في حال الرضا أو في حال الغضب أو على تقدمة ذكر الطلاق، وهو قوله ١ ـ خلعتك ٢ ـ وفارقتك ٣ ـ وخليتك وسبيلك ٤ ـ ولا سبيل لي عليك ٥ ـ ولا ملك لي عليك ٦ ـ ولا نكاح بيني وبينك ٧ ـ أو قال انكحي من شئت أو تزوجي أو تزوجي من شئت أو اذهبي أو اذهبي حيث شئت أو قومي أو اخرجي أو اعزبي أو اعتدي أو حبلك على غاربك أو قال أحللتك للزواج، أو أربع طرق عليك مفتوحة فخذي أيها شئت أو وهبتك لأهلك أو أنت حرة أو أنت عتيقة أو الحقي بأهلك أو استبرئي رحمك أو استتري أو تقنعي أو تخمري أو لست لي بامرأة أو لست لي بزوجة، فكل هذه الألفاظ يصدق الرجل فيها.

وقال أبو يوسف ومحمد، إن قوله لست لي بامرأة ليست بلفظة الطلاق (و) عارضناها بقوله ما أنت لي بامرأة، وهذه ليست بلفظة الطلاق متفقاً، وعارضها أبو حنيفة بقوله لا نكاح بيني وبينك (ونحوه) وهذه ليست بلفظة الطلاق، وبه أخذ أبو عبد الله.

وقال إن قوله لست لي بامرأة لفظةُ حينٍ وقوله ما أنت لي بامرأة ماضٍ، وهو مثل قول الرجل ما تزوجت فلانة وهو يكذب، ونحو ذلك.

قال وجميع الألفاظ المكنية في الرجعة إن نوى ثلاثاً أو ثنتين فلا يقع إلا واحدة، كأنه نوى واحدة، وإن نوى عدداً أو نوى طلاقاً فهي واحدة رجعية، وإن لم ينو شيئاً فليس بشيء.

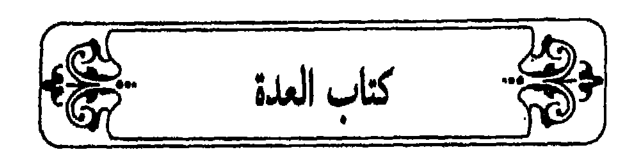
والألفاظ المكنية في البوائن محتاجة إلى النية في جميع الوجوه على النية في قول أبي عبد الله وزفر ووكيع، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف إن نوى فيها واحدة فواحدة وإن نوى ثنتين فواحدة أيضا وإن نوى ثلاثاً فثلاث.

وقالوا لأن الحرمة على وجهين:

حرمة قصية وهي الثلاث وحرمة دنية وهي واحدة.

وزعموا أن من أراد بها ثنتين لم يرد الحرمة القصية فحينئذ (لا) تكون الحرمة القصية وللأمة عندهم ثنتان فإن نواهما فهي ثنتان.

وفي قول الفقهاء أن قوله اختاري لفظة بائن ولكن لو أراد ثلاثة فهي واحدة، وأخذ أبو عبد الله في قوله اختاري وأمرك بيدك بقول عمر وعبد الله بن مسعود إنهما لفظتان رجعيتان.



كتاب العدة

وعدة النساء على عشرين وجهاً:

أحدها الحيض، وهي ثلاث حيض إن كانت حرة وحيضتان إن كانت أمة.

والثاني الآيسة، وقد قدر بعض الفقهاء حد الإياس بستين سنة.

وإن رأت الكبيرة الدم في كبرها فهو حيض في قول الفقهاء، وإن سال ولم ينقطع فإنه استحاضة عندهم، وحكمها حكم المستحاضة تجلس أيام أقرائها إلى آخرها، وفي قول عطاء وغيره دم الكبيرة فاسد، وهو بمنزلة جرح سائل.

وفي قول أبي عبد الله، إن رأت الكبيرة دماً على عادتها في الحيض والطهر فهو حيض، وإن رأت على خلافها فدمها فاسد وعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة، وشهر ونصف إن كانت أمة.

والثالث الصغيرة التي لا تحيض وعدتها أيضا ثلاثة أشهر إن كانت حرة وشهر ونصف إن كانت أمة فإن اعتدت شهراً أو شهرين ثم حاضت فإنها تستأنف العدة بالحيض، وكذلك إن اعتدت ذات الحيض بحيضة أو بحيضتين ثم أيست فإنها تستأنف[1] العدة بالشهور.

والرابع عدة المتوفى عنها زوجها وهي أربعة أشهر وعشرة إن كانت حرة وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة.

والخامس عدة الحامل فحتى تضع حملها، حرة كانت أو أمة، عدة الوفاة كانت أو عدة الطلاق.

والسادس، عدة المرأة الفار عنها زوجها وهو الذي طلق امرأته في مرضه الذي مات فيه طلاقاً بائناً، ثم مات قبل انقضاء العدة، فإن عدتها عدة الطلاق في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول إبراهيم النخعي عدتها عدة المتوفى عنها، وفي قول أبي حنفية عدتها أبعد الأجلين، وفي قول أبي عبد الله عدتها (أقرب الأجلين).

والسابع، عدة دخلت في عدة، وذلك أن رجلاً طلق امرأته فتزوجت في عدتها ودخل

---

(١) وقع في الأصل (أتستأنف) والصواب تستأنف.

بها، ففي قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي أنها تستكمل ما بقي من عدتها من الزوج الأول، وتستأنف عدة أخرى من زوجها الآخر.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله عليها أن تعتد من زوجها وتتم ما بقي من الزوج الأول.

والثامن، عدة امرأة طلقها زوجها طلاقاً بائنا، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فعليها أن تستكمل عدتها من طلاقها الأول، ولا عدة عليها في الطلاق الثاني في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وهو قول عطاء (ابن أبي رباح) والحسن.

وقال أبو حنيفة عليها أن تعتد من طلاقها الأخير.

والتاسع، رجل له امرأتان فطلق إحداهما بائناً ثم لم يخبر أيتهما هي، ولم يبين، فإن على إحداهما أن تعتد بثلاث حيض وعلى الأخرى أن تعتد عدة الوفاة، فإذا اشتبه الأمر يحتاط في ذلك فتعتدان عدة الوفاة تتمان فيها ثلاث حيض.

والعاشر، عدة امرأة الرضيع يتوفى عنها زوجها وبها أثر الحمل، فعدتها عدة الحامل، وإن لم يكن (يمكن) منه الحمل، لقوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** [الطلاق: ٤].

وإن لم يكن بها أثر الحمل يوم مات الرضيع ثم تبين بعد ذلك فعليها عدة الوفاة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي عبد الله ومالك والشافعي عليها عدة الوفاة في الوجهين جميعاً، لأنه لا يتوهم منه الإحبال.

والحادي عشر، عدة النكاح الفاسد بوجوهها.

والثاني عشر عدة نكاح الشبهة بوجوهها.

والثالث عشر عدة الأمة بوجوهها وهي على النصف من عدة الحرة.

والرابع عشرة عدة أم الولد إذا أعتقها سيدها فعدتها ثلاث حيض متفقاً، وإن مات عنها فعدتها كذلك في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله والأوزاعي عدتها أربعة أشهر وعشراً في هذه الوجوه.

وفي قول الشافعي عدتها من العتق والوفاة جميعاً حيضة واحدة.

والخامس عشر، عدة أم الولد إذا زوجها مولاها فحكمها حكم الأمة في طلاق زوجها ووفاته، وهي على النصف من عدة الحرة.

والسادس عشر، عدة أم الولد إذا مات عنها زوجها ومولاها، ولم يدر أيهما (مات) قبل (الآخر) وبين موتيهما وقت معلوم أو مجهول فإنها تعتد أربعة أشهر وعشراً من آخرهما موتاً في قول أبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه إذا كانت المدة بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام أو أكثر فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر، وتتم في ذلك ثلاث حيض، وإن كانت المدة مجهولة فإنها تعتد في قول أبي حنيفة بأربعة أشهر وعشر وتتم فيها ثلاث حيض.

والسابع عشر، عدة المدبرة إذا مات عنها سيدها وكان يطأها في حال حياته، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر في قول أبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه تستبرأ بحيضة.

والثامن عشر، عدة المرأة الراغبة في الإسلام إذا أسلمت في دار الحرب وخرجت إلى دار الإسلام، ففي قول أبي حنيفة تبين من زوجها ساعتئذ ولا عدة عليها، وفي قول أبي يوسف ومحمد تبين من زوجها وعليها العدة، وفي قول أبي عبد الله ومالك والشافعي لا تبين من زوجها حتى تحيض عليها ثلاث حيض.

والتاسع عشر، عدة المرأة التي مات عنها زوجها، وقد تزوجها بنكاح فاسد، فإنها تعتد بثلاث حيض، وفي قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله تعتد بأربعة أشهر وعشر.

والعشرون، عدة الأمة إذا أعتقت في عدتها، فإن كانت تعتد من طلاق رجعي فإنها تكمل عدة الحرائر وإن كانت تعتد من طلاق بائن أو ثلاث أكملت عدة الأمة.

ما يجب على المرأة في العدة

قال ويجب على المرأة في العدة سبعة أشياء:

أحدها ترك الزينة.

والثاني ترك اتخاذ الحلي.

والثالث أن لا تلبس المصبوغ للزينة.

والرابع أن لا تختضب.

والخامس أن لا تكتحل.

والسادس أن لا تدهن رأسها.

وإن أوجعتها عيناها داوتهما.

والسابع أن لا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً إن كانت في عدة من طلاق، وتخرج بالنهار إن كانت في عدة من وفاة، ولا تبيت إلا في منزلها الذي تعتد فيه، ولها أن تعتد في منزل زوجها، وليس لها النفقة.

طلاق المرأة في السفر

قال، وإن طلق الرجل امرأته في السفر فإن حال المرأة على خمسة أوجه:

أحدها إن كان الطلاق رجعياً لم تفارق الزوج أقام في السفر أم ذهب.

والثاني، إن كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً وكانت في مصر أو غير مصر ومعها محرم لها فلها أن تمضي معه وإن شاءت أقامت حتى تنقضي العدة في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وليس لها ذلك في قول أبي حنيفة إذا كانت في مصر أو قرية.

والثالث إذا كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً ولا يكون معها محرم فإنها تقيم في ذلك المصر حتى تقضي عدتها أو تجد محرماً.

لحوق الولد

قال ولحوق الولد على أربعة أوجه:

أحدها، رجل تزوج بامرأة فجاءت بولد منذ تزوجها لأقل من ستة أشهر لم يلحقه الولد، لأن أقل (مدة) الحمل ستة أشهر.

والثاني أن يتزوج امرأة ثم يطلقها بعدما دخل بها أو مات عنها فجاءت بولد لسنتين من وقت الفرقة، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فإن الولد يلزمه وتنقضي العدة به، وسواء كانت المرأة ممن يحضن أو كانت ممن لا يحضن قط أو أيست من المحيض، وإن لم يكن دخل بها فإن الولد يلزمه في قول بعض الفقهاء، وهو قول أبي حنيفة إلى أقل من ستة أشهر، وفي قول أبي عبد الله وأبي يوسف ومحمد يلحقه إلى حيث يمتد إليه الحبل.

والأمة كالحرة في ذلك، والكتابية كالمسلمة وكذلك لو كان الزوج حراً أو مدبراً أو مكاتباً أو كافراً أو مسلماً.

والثالث، إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين، وكان الطلاق يملك فيه الرجعة لزمه الولد، وكانت رجعة لأنه من وطء حادث.

والرابع إذا جاءت به لأكثر من سنتين، وكان الطلاق بائناً فإنه لا يلحقه إلا أن يكون الحمل معلومات بدلالة كإقرار الرجل بالحمل أو بالولد، أو يكون الولد قد نبتت أسنانه (عند ولادته) أو يكون حملاً ظاهراً على ما هو المعهود من انتفاخ البطن وتحرك الولد، لحقه في ذلك كله وانقضت به العدة.

حد الفار[1]

والفار لا يكون فاراً إلا بخمس شرائط:

أحدها أن يطلق امرأته المدخول بها.

والثاني أن يطلقها بائناً.

والثالث أن يطلقها في مرضه الذي مات فيه.

والرابع أن يموت قبل انقضاء عدتها.

والخامس، أن لا يكون فيه فعل من المرأة، فإن طلق الرجل امرأته مع هذه الخصال الخمس فإن المرأة ترثه، ولا ينفعه ما فعل.

قال وإذا حلف الرجل في مرضه على امرأته بطلاقها فإنه على أربعة أوجه:

أحدها أن يحلف بطلاقها ثلاثاً ويقيده بفعله ثم يحنث، فإنه فار وترثه.

والثاني أن يحلف بطلاقها ويقيده بفعل أجنبي ثم يحنث فإنه فار وترثه. وهو أن

---

(١) أي من الميراث.

يقول، إن قدم فلان من سفره أو مات أو مرض فأنت طالقة ثلاثاً، وفي قول أبي عبد الله لا ترث وليس بفار.

والثالث أن يحلف بطلاقها ويقيده بفعل سماوي ثم يكون ذلك فيحنث فإنه فار وترثه، وهو أن يقول إن غامت السماء الليلة أو أمطرت أو أثلجت ونحوها فأنت طالقة ثلاثاً، وفي قول أبي عبد الله لا ترث وليس بفار.

والرابع أن يحلف بطلاقها ويقيده بفعل المرأة فإن ذلك يكون على وجهين:

أحدهما ما يكون للمرأة منه بد، وهو أن يقول إن خرجت من الدار أو كلمت فلاناً الأجنبي أو أكلت من طعام فلان فأنت طالقة ثلاثاً ففعلت المرأة ذلك الفعل لم ترثه.

والوجه الآخر ما ليس للمرأة منه بد، وهو أن يقول، إن صليت أو صمت أو أكلت أو شربت أو كلمت أخاك أو أباك ونحو هذا فأنت طالق ثلاثاً ففعلت المرأة ذلك الفعل فإنه فار وترثه إذا مات الرجل قبل انقضاء العدة، ولا ترثه إذا مات بعد انقضاء العدة في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وفي قول الشافعي لا ترث وإن كانت في العدة وفي قول مالك ترث وإن انقضت العدة.

ولو قال لامرأته، وهو صحيح، إذا صليت الظهر أو كلمت أخاك أو أباك فأنت طالق ثلاثاً أو نحو ذلك ففعلته وهو مريض فإنه ترثه امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا ترثه في قول محمد.

عدد الطلقات

وأما عدد الطلقات فإنه على وجهين:

أحدها في الحرة.

والثاني في الأمة.

فأما طلاق الحرة فثلاث إن أكثرها، وطلاقه للأمة اثنتان إن أكثرها حراً كان الزوج أو عبداً في قول أبي حنيفة وأصحابه كما جاء في الخبر، «**الطلاق بالرجال والعدة بالنساء**»[1].

وفي قول مالك والشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، فإذا وقع بين الرجل وامرأته الحرة ثلاث تطليقات فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولا تحل له بدون ذلك.

وإذا وقع بين الرجل وبين امرأته الأمة تطليقتان فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً

---

(١) قال الزيلعي ٣/ ٢٢٥ قلت غريب مرفوعاً ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفاً على ابن مسعود.

قال في مجمع الزوائد للهيثمي ٧٧٧٣ رواه الطبراني ورجال أحد الإسنادين رجال الصحيح وهو في الكبير ٩٩٧٩.

غيره، وتحل له بواحدة، وقد جاء أيضا في الخبر، «**طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان**»[1].

الطلاق في العدة

قال والطلاق في العدة على عشرة أوجه:
أحدها أن يطلقها بلفظ الأكثر.
والثاني بلفظ الأقل.
والثالث مقروناً بما لا غاية له.
والرابع مقروناً بالأداة.
والخامس مقروناً بالضرب.
والسادس مقروناً بما لا عدد له.
والسابع مقروناً بلفظ التكرار.
والثامن مقروناً بالاستثناء.
والتاسع مقروناً بإذا.
والعاشر مقروناً بكلما.

لفظ الأكثر

أما لفظ الأكثر فإنه على أربعة أوجه:
أحدها أن يقول أنت طالق أكثر الطلاق فيكون ثلاثاً [للحرة].
والثاني أن يقول أنت طالق أكثر الثلاث فيكون ثنتين [للأمة].
والثالث أن يقول أنت طالق أكثر من ثلاث فيكون ثلاثاً [للحرة].
والرابع أن يقول أنت طالق أكثر من طلاق فيكون ثنتين [للأمة].

لفظ الأقل

وأما لفظ الأقل فإنه على أربعة أوجه:
أحدها أن يقول أنت طالق أقل الطلاق فيكون واحدة.
والثاني أن يقول أنت طالق أقل من ثنتين فيكون واحدة أيضاً.
والثالث أن يقول أنت طالق أقل من ثلاثة فيكون ثنتين.

---

(١) أخرجه أبو داود ٢١٨٩ والترمذي ١١٨٢ كلاهما عن عائشة قال أبو داود حديث مجهول وليس العمل عليه وقال الترمذي حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق.
وهو عند الحاكم ٢٨٢٢/٣١ أيضاً عن عائشة وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه.

والرابع أن يقول أنت ظالق أقل من واحدة فيكون واحدة.

المقرون بالأداة

وأما اللفظ المقرون بالأداة فعلى أربعة أوجه:

أحدها قوله، أنت طالق واحدة معها واحدة.

والثاني أن يقول أنت طالق واحدة بعدها واحدة فتطلق المرأة ثنتين إذا كان مدخولاً بها في هذين الوجهين.

والثالث أن يقول أنت طالق واحدة قبل واحدة.

والرابع أن يقول أنت طالق واحدة فتطلق واحدة في هذين الوجهين.

المقرون بالغاية

وأما اللفظ المقرون بالغاية فعلى أربعة أوجه:

أحدها أنْ يقول أنت طالق من واحدة إلى واحدة طلقت [واحدة].

والثاني أن يقول أنت طالق من واحدة إلى ثنتين طلقت ثنتين إلا أن يزيد واحدة فتكون واحدة.

والثالث أن يقول أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت ثلاثاً إلا أن يزيد واحدة أو ثنتين فيكون كما أراد في قول أبي يوسف وأبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة تطلق تطليقتين.

والرابع أن يقول أنت طالق من ثنتين إلى ثلاث فيكون ثلاثاً إلا أن يريد اثنتين.

المقرون بالضرب

وأما اللفظ المقرون بالضرب فهو على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول أنت طالق واحدة في واحدة فتكون واحدة.

والثاني أن يقول أنت طالق واحدة في ثنتين فتكون ثنتين.

والثالث أن يقول أنت طالق واحدة في ثلاث فيكون ثلاثاً.

والرابع أن يقول أنت طالق اثنتين في اثنتين فيكون ثلاثاً.

وهذا كله في قول زفر وأبي عبد الله، وأما في قول الفقهاء إذا قال أنت طالق اثنتين في اثنتين فإن كان نوى الضرب والحساب كانت طالقاً اثنتين، وإن نوى اثنتين في اثنتين كانت طالقا ثلاثا!

المقرون بما لا عدد له

وأما اللفظ المقرون بالأعداد له فهو على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول أنت طالق عدد التراب أو عدد الحصى أو عدد النجوم أو عدد المطر فيكون ثلاثاً.

المقرون بالتكرار

وأما اللفظ المقرون بالتكرار فهو على أربعة أوجه.

أحدها أن يقول أنت طالق طالق طالق.

والثاني أن يقول أنت طالق وطالق وطالق.

والثالث أن يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق.

والرابع أن يقول أنت طالق ثم طالق ثم طالق، فإن كانت المرأة مدخولاً بها في هذه الوجوه طلقت ثلاثاً، وإن لم يكن مدخولاً بها طلقت واحدة فإن أراد بالآخرين تكرار الطلاق طلقت واحدة كانت المرأة مدخولاً بها أم لم تكن.

ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت طلقت واحدة.

ولو قال أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار، ولم يكن دخل بها طلقت اثنتين في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله وهما سواء في قول أبي يوسف ومحمد وتطلق ثلاثاً إذا دخلت الدار.

المقرون بالاستثناء

وأما اللفظ المقرون بالاستثناء فإنه على سبعة أوجه:

أحدها أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقت ثنتين.

والثاني أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين طلقت واحدة.

والثالث أن يقول أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً طلقت ثلاثا.

والرابع أن يُقول طالق أربعاً إلا واحدة طلقت ثلاثاً.

والخامس أن يقول أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً طلقت واحدة.

والسادس أن يقول أنت طالق أربعاً إلا أربعاً طلقت ثلاثاً.

والسابع أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة فإن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد تطلق ثلاثاً، وفي قول زفر وأبي عبد الله تطلق واحدة لأن الاستثناء لا يصح عليها ويصح على سائرها.

وكذلك لو قال لأربع نسوة أنتن طوالق إلا هذه طلقن جميعاً في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وتطلق الأخرى وحدها في قول زفر وأبي عبد الله.

المقرون بإذا

وأما اللفظ المقرون بإذا فهو على وجهين:

أحدهما أن يقول إذا طلقتك فأنت طالق.

والثاني أن يقول إذا وقع طلاقي عليك فأنت طالق وقد دخل بها فطلقها واحدة أو اثنتين وقعت أخرى باليمين في كلا الوجهين.

المقرون بكلما

وأما اللفظ المقرون بكلما فهو على وجهين:

أحدهما أن يقول:

كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة أو اثنتين، وقعت أخرى.

والثاني أن يقول، كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم طلقها واحدة وقعت أخرى ثم أخرى فتبين بثلاث.

وإذا أراد بقوله كلما وقع عليك أن يطلقها مبتدياً كان كما نوى.

التبعيض في الطلاق

قال والتبعيض في الطلاق على ثلاثة أوجه:

أحدها في عين المرأة.

والثاني في يمين الطلاق.

والثالث فيما يخرج من المرأة.

فأما الذي في الوجه فهو على أربعة أوجه:

أحدها في لفظ الكفاية للنفس.

والثاني في عضو يسمى به جميع الجسد.

والثالث في مشاع من النفس.

والرابع في عضو من أعضاء النفس لا يسمى به النفس جميعاً.

فأما لفظ الكفاية فإنه يقول لها، نفسك طالق أو جسمك طالق أو جسدك طالق أو صورتك طالق.

وأما العضو الذي يسمى به جميع الجسد (فهو) أن يقول، رأسك طالق أو وجهك طالق أو عنقك طالق أو رقبتك طالق أو روحك أو فرجك طالق.

وأما الجزء المشاع في جميع النفس فهو أن يقول نصفك طالق أو ثلثك أو ربعك أو خمسك أو عشرك طالق أو جزء منك طالق فإن في هذه الوجوه الثلاث تطلق المرأة متفقاً.

وأما العضو الذي لا يسمى به النفس جميعاً فهو أن يقول:

يدك طالق أو رجلك أو عينك أو أنفك طالق أو فمك طالق أو أصبعك طالق أو شعرك طالق.

فإنها لا تطلق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وتطلق في قول زفر والشافعي وأبي عبد الله.

وأما فيما يخرج من المرأة فهو أن يقول:

دموعك طالق أو دمك طالق أو عرقك طالق أو لبنك طالق أو مخاطك طالق أو بزاقك طالق ونحوها، فإن المرأة لا تطلق بهذه الأشياء متفقاً.

ـ وأما في عين الطلاق فإنه على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة أو ربع تطليقة أو خمس تطليقة أو سدس تطليقة أو سبع تطليقة أو جزء من ألف تطليقة فإن المرأة تطلق (بهذا) واحدة.

والثاني أن يقول أنت طالق تطليقة أو ثلثها أو ربعها أو خمسها فإنها تطلق واحدة.

والثالث أن يقول، أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة وخمسها فإنما تطلق واحدة.

والرابع أن يقول أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة طلقت ثلاثاً إلا أن ينوي بالثلث والربع التطليقة الأولى فتكون واحدة.

قسم الطلاق

قال وقسم الطلاق على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول لأربع نسوة له، فيكن تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث تطليقات أو أربع فتطلق كل امرأة تطليقة واحدة.

ولو أراد بقوله بينكن طلقتان يكون لكل امرأة نصف من كل طلاق طلقهن فيبن وكذلك بقوله بينكن ثلاث تطليقات.

والثاني أن يقول بينكن خمس تطليقات أو ست تطليقات أو سبع تطليقات أو ثمان تطليقات أو ثمان تطليقات كل واحدة ثنتان ثنتان.

والثالث أن يقول بينكن تسع تطليقات أو أكثر فتبين واحدة بثلاث.

وإن قال أنتن طوالق ثلاثاً طلقن ثلاثاً ثلاثاً.

الطلاق المقيد بوقت

قال والطلاق إذا كان مقيداً بوقت فإنه على أربعة عشر وجهاً.

وهو بالدهر والسنة والحين والشتاء والصيف والشهر والجمعة والليل والنهار والخريف والربيع والأمس والغد والساعة.

فلو قال الرجل لامرأته أنت طالق بعد دهر فلا تطلق حتى يمضي من الوقت ما يكون دهراً في العرف عند الناس.

ولو قال، أنت طالق بعد سنة فلا تطلق حتى تمضي سنة، فإن قال ذلك عند غرة الشهر فهو على اثني عشر شهراً، فإذا مضى ذلك طلقت.

وإن قال ذلك في وسط الشهر فإذا مضى من الشهر الثالث عشر تمام ثلاثين يوماً مع ما كان من الشهر الأول تطلق عند ذلك.

ولو قال أنت طالق بعد حين فإن نوى وقتاً فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً فهو على ستة أشهر عند الفقهاء لتصديق قوله تعالى ﴿**تؤتي أكلها كل حين**﴾ [إبراهيم: ٢٥]

وكذلك لو قال بعد زمان، فالزمان والحين يتقاربان.

ولو قال أنت طالق إذا كان الشتاء تطلق إذا يبست الأشجار وتناثرت الأوراق وطلب الناس الكن والوقود ولبسوا ما يلبس في الشتاء.

ولو قال، أنت طالق إذا كان الصيف تطلق إذا أكمل النبات وأدرك الزرع وجاء الحر وتطلب الناس الظل.

ولو قال، أنت طالق إذا كان الخريف تطلق إذا احترق الثمار وامتزج الهواء واختلف الحر والبرد ولو قال أنت طالق إذا كان الربيع تطلق إذا خرج الثمار وأوراق الشجر وطاب الهواء.

ولو قال أنت طالق بعد شهر فإن كان ذلك عند غرة الشهر والهلال تطلق إذا تم الشهر وإن قال في وسط الشهر تطلق إذا مضى ثلاثون يوماً.

وإن قال أنت طالق بعد الشهر فإن نوى شيئاً فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً فهو على اثني عشر شهراً عند محمد وأبي يوسف لقوله تعالى: **﴿وإن عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهراً﴾** [التوبة: ٣٦].

وإن قال ذلك في يوم آخر تطلق إذا مضت سبعة أيام على ذلك الوقت.

وإن قال أنت طالق بعد جمع فإن نوى شيئاً فهو على ثلاثة جمع.

ولو قال أنت طالقة بعد يوم، فإن قال ذلك عند طلوع الشمس فإذا غربت الشمس طلقت، وإن قال ذلك في بعض اليوم، فإذا كان من الغد عند ذلك الوقت تطلق.

ولو قال أنت طالق بعد أيام فإن كان له نية فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على ثلاثة أيام ومن قال: أنت طالق بعد أيام كثيرة، فإن كان له نية فهو على أيام الجمعة وهو سبعة أيام لقوله تعالى **﴿وتلك الأيام نداولها للناس﴾** [آل عمران: ١٤٠].

ولو قال، أنت طالق في يوم فإن كان له نية فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فتطلق حينئذ.

ولو قال أنت طالق في اليوم تطلق إذا فرغ من الكلام.

ولو قال أنت طالقة يوماً طلقت أبداً.

ولو قال أنت طالقة بعد ليلة، فإن قال ذلك عند غروب الشمس تطلق إذا انفجر الصبح، وإن كان ذلك في بعض الليل تطلق في الليلة الثانية عند ذلك الوقت.

ولو قال أنت طالق بعد ليال فإن كان له نية فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على سبعة ليال وهي ليالي الجمعة.

ولو قال أنت طالق في الليل تطلق إذا دخل الليل.

ولو قال أنت طالق بعد ساعة تطلق إذا مضت ساعة.

ولو قال أنت طالق بعد ساعات فإن كان له نية فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على ثلاث ساعات.

وإن قال أنت طالق بعد الساعات فإن كان له نية فهو على نيته، وإن لم يكن له نية فهو على أربع وعشرين ساعة وهي ساعات الليل والنهار.

ولو قال أنت طالق في ساعة، فإن كان له نية فهو على نيته، وإن لم يكن له نية تطلق ساعتئذ.

ولو قال أنت طالق في الساعة، تطلق إذا فرغ من الكلام.

ولو قال أنت طالق أمس، وقد تزوجها أول أمس فتطلق في قول أبي حنيفة وأصحابه، ولا تطلق عند الفقهاء.

ولو قال أنت طالق غداً فإذا انفجر الصبح تطلق.

ولو قال عنيت آخر النهار فإنه لا يصدق، وكذلك إذا قال، إذا جاء غد فأنت طالق، وإن قال أنت طالق في الغد فإذا انفجر الصبح تطلق، وإن قال عنيت آخر النهار فإنه يصدق في قول أبي حنيفة وزفر، ولا يصدق في قول أبي يوسف ومحمد.

ولو قال أنت طالق اليوم غداً تطلق اليوم وغداً حشو.

ولو قال أنت طالق غداً اليوم تطلق غداً واليوم حشو.

ولو قال، أنت طالق يوم يقدم فلان أو يوم أدخل دار فلان فقدم فلان ليلاً حنث في قول محمد وتطلق، والمعنى عند القدوم ما لم ينو النهار.

وإن قال، أنت طالق ليلة يقدم فلان أو ليلة أدخل دار فلان، فقدم نهاراً أو دخل الدار نهاراً فلا تطلق في قولهم جميعاً.

مطلب من لا يقع طلاقه وإن طلق

قال، ومن لا يقع طلاقه وإن طلق عشرة أنفس عند أبي عبد الله، خمس لا اختلاف فيها وخمس مختلف فيها:

فالخمسة، المتفق عليها.

أحدها طلاق الصبي.

والثاني طلاق المجنون

والثالث طلاق المعتوه في حال عتهه.

والرابع طلاق المبرسم[1].

والخامس طلاق النائم.

وأما الخمسة الذين في طلاقهم اختلاف:

أحدهم طلاق المكره فإنه لا يقع البتة في قول الشافعي وأبي عبد الله وهو قول خمسة من الصحابة عمر وعلي وعبد الله بن عباس وابن عمر وابن الزبير والحسن وعطاء وعمر بن

---

(١) البرسام ذات الجنب وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرئة، معجم.

عبد العزيز، وكذلك روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**لا طلاق في غلابة**»[1] يعني في الإكراه.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه طلاق المكره طلاق لأن الإكراه يكون من السلطان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يكون من السلطان ومن غيره.

والثاني الطلاق قبل النكاح، وفيه ثلاثة أقوال:

في قول أبي حنيفة وأصحابه يقع إن خص أو عم وهو قول ابن مسعود من الصحابة.

وفي قول مالك إن خص يقع، وإن عم لا يقع وهو قول أبي عمران بن حصين.

والثالث طلاق البائن من امرأته فإنه يقع في قول أبي حنيفة ولا يقع في قول أبي عبد الله وهو قول ابن عباس وابن الزبير، ومن ذلك أن يخلع الرجل امرأته بمهرها أو بغير مهرها ثم يطلقها ثم طلقها قبل أن تمضي عدتها فالخلع طلاق بائن، والطلاق خلع رجعي، ولا يدخل الرجعي على البائن من ذلك في قولهما.

ومن ذلك أن يقول الرجل لامرأته، إن دخلت دار فلان فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها بتطليقة، ثم دخلت الدار قبل مضي عدتها، فإنه الثلاث لا تقع عليها في قولهم، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه تقع الثلاث عليها ما دامت في العدة ودخلت الدار.

طلاق الناسي

وأما طلاق الناسي فليس بطلاق عند الشعبي وعطاء وأبي عبد الله، وهو أن يحلف الرجل بطلاق امرأته أن لا يدخل دار فلان أو لا يأكل من طعامه أو لا يكلم فلاناً ونحوه، ثم نسي فدخل داره فإنه لا يحنث ولا تطلق امرأته، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه يحنث وتطلق امرأته.

طلاق الغالط

والخامس طلاق الغالط والخاطىء ليس بطلاق عند الشعبي ووكيع وأبي عبد الله، وهو أن يتكلم الرجل فيلفظ فيقول امرأته طالق، فإنه ليس بطلاق.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه هو طلاق.

من يقاس طلاقهم على طلاق المجنون

وخمسة من الرجال حالهم كحال المجنون والناسي، وطلاقهم طلاق عند الفقهاء جميعاً.

أحدهم السكران فإن طلاقه طلاق وكذلك سائر أحكامه إلا الردة، فإنه إذا ارتد في

(١) أخرج أبو داود نحوه ٢١٩٣ عن عائشة بلفظ «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» قال أبو داود أظنه الغضب وقال ابن الجوزي الإغلاق الإكراه وقد بسط الكلام عليه في جامع الأصول ص ٦٠٨/ج ٧ فلينظر وهو عند الحاكم ٢٨٠٢ أيضاً عن عائشة وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

سكره لا تطلق امرأته حتى يصحو فيقال له إنك قد كفرت في سكرك، فإن ثبت على ذلك تطلق امرأته، وإن أبى فلا تطلق، وفي قول الشعبي والمزني والطحاوي وأبي عبد الله البصري وعثمان بن عفان طلاق السكران ليس بطلاق وعند الشافعي ومالك طلاق السكران طلاق.

والثاني طلاق المعتوه طلاق إذا طلق في حال إفاقته.

والثالث طلاق الظان طلاق، وهو أن الرجل يرى امرأته فيظنها أجنبية فيقول لها أنت طالق أو نكح امرأة ثم نسي نكاحها فقال بعد ذلك كل امرأة له طالق فإنها لا تطلق قال الله تعالى، ﴿**إن الظن لا يغني من الحق شيئاً**﴾ [النجم: ٢٨].

والرابع، طلاق اللاغي، وهو أن يحلف الرجل بطلاق امرأته أنه لم يفعل كذا وكذا، وهو يرى أنه لم يفعل ثم علم أنه فعل ذلك الفعل فإن امرأته تطلق وكذلك العتق، وأما اليمين بالله فيه فلا يلزمه فيها كفارة.

والخامس طلاق العابث والهازل طلاق لقوله عليه الصلاة والسلام، «**أربع جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والرجعة**»[١].

الاستثناء في الطلاق

قال والاستثناء في الطلاق على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول أنت طالق إن شاء الله.

والثاني أن يقول أنت طالق لو شاء الله.

والثالث أن يقول أنت طالق إلا أن يشاء الله.

والرابع أن يقول أنت طالق إلا ما شاء الله ووقوعه على وجهين:

أحدهما إذا كان قبل الطلاق.

والثاني إذا كان بعد الطلاق.

تعليق الطلاق

وأما إذا علق الطلاق فإنه على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول إن شاء الله فأنت طالق.

والثاني أن يقول إن شاء الله طالق ثم أنت طالقة.

فإنها لا تطلق متفقاً في هذين الوجهين:

---

(١) أخرج نحوه أبو داود ٢١٩٤ والترمذي ١١٨٤ كلاهما عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» قال الترمذي هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قال الشيخ الأرناؤوط في جامع الأصول وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أورك وهو لين الحديث ولكن للحديث شواهد بمعناه يقوى بها.

والثالث أن يقول إن شاء الله وأنت طالق فإنها تطلق متفقاً.

والرابع أن يقول إن شاء الله أنت طالق فإنها تطلق في قول الفقهاء، ولا تطلق في قول أبي عبد الله.

التعليق بعد لفظة الطلاق

وإذا كان بعد (لفظة) الطلاق فهو على خمسة أوجه:

أحدها أن يقول أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله دخل بها أو لم يدخل.

والثاني أن يقول أنت طالق فطالق فطالق إن شاء الله.

والثالث أن يقول أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن شاء الله فإنها لا تطلق متفقاً.

والرابع أن يقول أنت طالق طالق طالق إن شاء الله ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد إن نوى الإستثناء على الجمع فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء في هذين الوجهين.

طلاق المحصور عند ذكر الاستثناء

ولو قال أنت طالق فأراد أن يقول إن شاء الله فدهش أو منع أو حصر فلم يصل إلى أن يقول إن شاء الله تطلق.

ولو قال أنت طالق ثلاثاً لا بل واحدة فإنها ثلاث في قول أبي حنيفة وأصحابه.

ولا بل ليس باستثناء عندهم، وعند أبي عبد الله تطلق واحدة.

من أخفى استثناء في الطلاق

ولو استثنى فأخفى حتى لم تسمع أذناه فإنه ليس باستثناء عند الفقهاء وتطلق امرأته.

الاستثناء المتصل والمنفصل

قال والاستثناء إذا كان متصلاً بالطلاق فالحكم فيه للاستثناء متقدماً كان أو متأخراً في قول الفقهاء.

وإن كان منفصلاً فالحكم فيه للطلاق تقدم الاستثناء أو تأخر.

وفي قول الحسن[١] وابن سيرين[٢] ومالك الحكم للطلاق في كل حال.

وفي قول أهل الحديث الحكم للاستثناء في كل حال.

وقال بعضهم الحكم له ما كان جالساً في مكانه ذلك.

وقال بعضهم الحكم له ما لم يدخل الليل.

وقال بعضهم الحكم له إلى سنة.

---

(١) الحسن: هو البصري العالم الجليل التابعي.

(٢) ابن سيرين هو محمد أيضاً هو تابعي وعالم جليل التقى بعض الصحابة وسمع منهم.

ما لا يقع من الطلاق

وما لا يقع من الطلاق فإن طلق به فإنه على ثلاثين وجهاً (هو أن يقول):

أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن أولد أو قبل أن تخلقي أو قبل أن تولدي.

أو أنت طالق وأنا صبي.

أو أنت طالق طلاقاً لا يجوز عليك أو لا يقع عليك طلاقي أو طلاقاً باطلاً أو طلاقاً مخالفاً أو طلاقاً لا شيء أو يقول إذا مت فأنت طالق أو إذا خالعتك فأنت طالق، وإذا أبنتك فأنت طالق.

وأنت طالق عدد ما في يدي من الدراهم فإذا ليس في يده شيء لم تطلق في قول بعض الفقهاء وأبي عبد الله.

أو يقول أنت طالق قبل قدوم فلان فقدم لم تطلق أو قبل [موت] فلان شهر فمات بعد شهر أو قبله فذلك سواء، أو قبل موتي بشهرين فمات بعد شهر أو قال قبل موتك بشهر فمات بعد شهر، أو قال قبل موت فلان بشهر فمات بعد شهر، ففي قول أبي حنيفة وسفيان تطلق، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا تطلق.

أو قال قبيل موتي بشهر أو قال قبيل موتك بشهر أو قال قبيل موت فلان بشهر أو قال قبيل موتي بقليل أو قال قبيلَ موت فلان وفلان بشهر فمضى شهر ثم مات أحدهما لم يقع شيء.

أو قال قبل قدوم فلان وفلان بشهر أو لم يقل بشهر فقدم أحدهما أو قدما جميعاً أو قدم أحدهما قبل الآخر أو قدما معاً لم يقع شيء.

أو قال لأجنبية، إذا جاء غد فأنت طالق فتزوجها اليوم فجاء غد فإنها لا تطلق.

وإذا قال، أنت طالق قبل موتي، أو قبل موتك أو قبل موت فلان أو قبل موت فلان وفلان ولم يقل بشهر أو بقليل أو بكثير أو بساعة طلقت من ساعته.

الفرقة بغير طلاق

قال والفرقة بغير طلاق على ستة عشر وجهاً

أحدها، إذا نكح الرجل أم امرأته فأصابها وهو يعلم أو لا يعلم فإن امرأته تحرم عليه وليس بطلاق.

والثاني، لو وطء أم امرأته بشبهة ملك فإن امرأته تحرم عليه وليس بطلاق.

والثالث، لو قبل أو باشر أو عانق أم امرأته أو نظر إلى فرجها بشبهة نكاح حرمت عليه امرأته.

والرابع، لو فعل شيئاً من هذه الأشياء بأم امرأته على شبهة ملك فإن امرأته تحرم عليه وليس بطلاق.

والخامس، لو فعل شيئاً من هذه الأشياء بأم امرأته على شبهة نكاح أو شبهة ملك فإن امرأته تحرم عليه وليس بطلاق.

والسادس، لو فعل شيئاً من هذه الأشياء بامرأة ابنه على شبهة نكاح أو ملك حرمت عليه امرأة ابنه وليس بطلاق.

والسابع، لو فعل شيئاً من هذه الأشياء بامرأة أبيه على شبهة نكاح أو شبهة ملك، فإن امرأة الأب تحرم عليه وليس بطلاق.

والثامن، إذا أعتقت الأمة أو المدبرة أو المكاتبة أو أم الولد فاختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق.

والتاسع، الصبية إذا زوجها وليها غير الأب فأدركت فاختارت نفسها، وفرق القاضي بينهما وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق.

والعاشر، امرأة نكحت رجلاً على أنه قرشي أو عربي فإذا هو من الموالي فاختارت نفسها وفرق القاضي وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق.

والحادي عشر، إذا ارتدت المرأة عن الإسلام بطل النكاح وليس بطلاق.

والثاني عشر، إذا أسلم الرجل وأبت المرأة وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق.

والثالث عشر، المسلم إذا كان تحته كتابية فتمجست كانت فرقة وليس بطلاق.

والرابع عشر، إذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصاً[1] منه فإن النكاح يفسد وليس بطلاق.

والخامس عشر، الرجل له امرأة كبيرة وأخرى صغيرة رضيعة فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت عليه وليس بطلاق.

فرقة اللعان وما إليها

وأما فرقة اللعان والعنين والإيلاء فكلها طلاق عند الفقهاء.

كتابة الطلاق

قال وكتابة الطلاق على وجهين:

أحدهما على وجه الرسالة.

والآخر على غير الرسالة.

فأما الرسالة فعلى وجهين:

أحدهما أن يكتب لامرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، ثم هو على خمسة أوجه:

أحدها أن يبلغ الكتاب إليها على حاله فتطلق.

والثاني أن يفقد الكتاب في الطريق ولا يبلغ إليها فإنها لا تطلق.

---

(١) شقصاً: بعضاً أو حصة.

والثالث أن يمحو موضع الطلاق ثم يبلغها الكتاب، فالأولى في قول أبي عبد الله أنها لا تطلق لأنه جعل الكتاب بمنزلة الخطاب.

وأما أبو حنيفة فأوقع الطلاق إذا جاءها الكتاب، وقد ترك ما يكون كتاباً معه.

والرابع أن يمحو الصدر أو ما سوى الصدر ويترك ما لا يكون كتاباً في العرف لم تطلق بذلك.

والخامس أن يكتب فيه:

إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ومحى سائره حتى خرج من أن يكون كتاباً في العرف على ما يكتب الناس ثم وصل الكتاب لم تطلق في قولهم.

والوجه الآخر أن يكتب إليها:

أما بعد فأنت طالق، فإنها تطلق ساعة كتب الكتاب في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وإن أراد أن يقع الطلاق حين كتب الكتاب فإنه يقع في قولهم جميعاً.

وأما التي هي غير الرسالة فهي على وجهين.

أحدهما أن يكتب على صحيفة أو على لوح أو على الأرض أن امرأته طالق كتاباً يستبين خطه وقال أردت به الطلاق فهو طلاق، وإن لم يرد به الطلاق فلا يكون طلاقاً، ويصدق في قول علمائنا، وأما في الرسالة فلا يصدق إذا قال لم أرد به الطلاق.

والوجه الآخر أن يكتب كتاباً لا يستبين خطه فلا يكون طلاقاً وإن أراد به الطلاق.

طلاق الأخرس

قال وطلاق الأخرس على ثلاثة أوجه:

بالإشارة والإيماء والكتابة، فبأيها طلق تطلق امرأته.

وأما إشارة الصحيح وإيماؤه فلا حكم لها دون الكلام.

وأما كتابه الصحيح فله حكم كتابة الأخرس وتطلق بها المرأة، إذا أراد بها الطلاق.

تعليق الطلاق على مشيئة المرأة ورغبتها أو على ميلها القلبي

قال وتعليق الطلاق على شيء في قلب المرأة على ستة أوجه:

أحدها أن يقول أنت طالق إن شئت.

والثاني أن يقول أنت طالق إن أردت.

والثالث (أن يقول)، أنت طالق إن هويت.

والرابع أن يقول، أنت طالق إن تمنيت.

والخامس أن يقول، أنت طالق إن رضيت.

والسادس أن يقول أنت طالق إن أحببت.

وحكم هذه الأشياء كلها ما تجيب بلسانها دون ما تخفي في ضميرها.

وإن قال إن كنت تحبينني أو تكرهينني فأنت طالق، فإن هذين على ما في القلب من

الحب والبغض دون ما تظهر بلسانها، فإن كان في قلبها له حبه أو بغضه تطلق وإلا فلا تطلق. هذا وجه القياس، وفي الاستحسان طلاقها متعلق بجواب لسانها.

حكم المشيئة

ثم حكم المشيئة على ستة أوجه:

أحدها أن يعلق الطلاق بمشيئة الله تعالى فيقول، أنت طالق إن شاء الله، وقد تقدم ذكرها في باب الاستثناء.

والثاني أن يعلق الطلاق بمشيئة نفسه فيقول أنت طالق إن شئت، فإن قال شئت في ذلك المكان تطلق المرأة، وإن قام أو نام أو اشتغل بشيء بطلت هذه المشيئة.

والثالث أن يعلق الطلاق بمشيئة المرأة فيقول أنت طالق إن شئت، فإن شاءت في ذلك المكان طلقت، وإن قامت من ذلك المكان أو نامت أو اشتغلت بشيء فلا مشيئة لها بعد ذلك.

ولو قال، أنت طالق إن شئت.

فقالت، شئت إن شئت فلا تطلق لخروج الأمر من يدها، وكذلك لو قالت شئت إن شاء فلان.

والرابع أن يعلق الطلاق بمشيئة أجنبي فيقول، أنت طالق إن شاء فلان، ففي أي مجلس بلغ إليه الخبر أولاً فشاء تطلق، وإن قام من المجلس أو نام أو اشتغل بشيء خرج الأمر من يده.

وإن قال، أنت طالق إن شاء فلان، وفلان ميت سواء علم بذلك أو لم يعلم فإنها لا تطلق.

والخامس أن يعلق الطلاق بمشيئة أحد من الحيوان الذي لا نطق له، وهو أن يقول، أنت طالق إن شاءت هذه البقرة أو هذه الشاة أو هذه الفرس ونحو ذلك فإنها لا تطلق.

والسادس أن يعلق الطلاق على مشيئة شيء من الجماد، وهو أن يقول، أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو هذا المدر أو هذا الحائط فإنها لا تطلق.

التعليق على مشيئة موصوفة

ثم إن وصف المشيئة على ستة أوجه:

أحدها أن يقول، أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت، فإن الطلاق بيدها في المجلس، وبعد المجلس، لا يقع على الأوقات والأزمنة فكأنه قال في أي زمان شئت أو حين شئت، فإن شاءت مرة طلقت، ثم شاءت بعد ذلك لم تطلق أيضاً، وإنما هو على تطليقة واحدة.

وكذلك لو قال طلقي نفسك[1] متى شئت.

---

(١) وقع في الأصل (نفسه) والصواب نفسك.

والثاني أن يقول، أنت طالق متى شئت، أو إذا شئت فحكم هذا القول كحكم الأول بعينه.

والثالث أن يقول، أنت طالق كلما شئت أو طلقي نفسك كلما شئت، فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة في المجلس وبعد المجلس حتى تبين بثلاثة، وإن نهاها فهو نهي وليس لها أمر بعد ذلك في قول زفر وأبي عبد الله.

والرابع أن يقول، أنت طالق كيف شئت، فإن هذا يقع على البائن والرجعي إلا أن يريد العدد، فإن قال الزوج أردت الرجعي، وقالت المرأة أردت البائن فهو كما قالت المرأة.

وكذلك لو قال الزوج بائن قالت المرأة رجعي فهو رجعي.

وكذلك في العدد (فإن العبرة) بالعدد الذي أرادته دون ما أراد الرجل.

ولا يقع شيء حتى تشاء ذلك في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة وقع الطلاق عليها وهي واحدة رجعية، ولها أن تجعل الطلاق ثلاثاً وأن تجعله بائناً.

والخامس أن يقول، أنت طالق كم شئت، فإن هذا يقع على العدد، وتطلق ما شاءت من العدد، فإن قال الرجل أردت ثلاثاً وقالت واحدة فهو واحدة، وإن قال الرجل أردت واحدة وقالت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن قامت من المجلس قبل أن تشاء بطل ذلك كله.

والسادس أن يقول، أنت طالق أين شئت، وحيث شئت فهذا يقع على الأمكنة، فلها أن تشاء مكانها الذي هي فيه، وفي أي مكان صارت إليه، وقيامها لا يخرج الأمر من يدها (في قياس قول أبي عبد الله).

ولو قال لها، أنت طالق إن شئت، فقالت قد أحببته وهويته لم يقع شيء في قول فقهائنا ولو قال أنت طالق إن أحببت أو هويت، فقالت شئت وقع الطلاق في قولهم، وقال الشيخ والذي عندي أنهما سواء، ولا يقع شيء لأن المشيئة غير المحبة.

قال: وإذا طلق الرجل بعض نسائه ولا يدري أيهن طلق فإن ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول إحدى نسائي طالق لا ينوي إحداهن بعينها، فله أن يوقع ذلك على أيهن شاء وسواء طلق ثلاثاً أو واحدة.

وكذلك لو طلق ثنتين من نسائه أو ثلاثاً لا ينوي بأعيانهن فإنه يخير فيهن.

والثاني أن يطلق واحدة بعينها ثم ينسى ولا يدري أيتهن هي فهي ثلاثة أوجه:

أحدها أن يطلقها واحدة أو ثنتين وقد دخل بهن فإنه يراجعهن كلهن.

والثاني إذا لم يكن دخل بهن فإنه يعيد التزوج بهن.

والثالث إذا طلق ثلاثاً فإنه يعتزلهن كلهن، وينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ثم يتركهن حتى تنقضي عدتهن، ولا يتزوج واحدة منهن حتى يعلم صاحبة الثلاث، فإن تزوج واحدة منهن أو ثنتين أو ثلاثاً كن له ذلك، ولا يمنع منهن، فإن تزوج الرابعة منع منهن حتى يبن، وأيتهن عادت إليه بعد زوج فإنها تحل له، فإن أبان أن

يعتزلهن ويطلق إحداهن ثلاثاً فإنه يحلف على واحدة منهن، فأيتهن حلف لها تركت معه، وأيتهن أبان فيها اليمين فرق بينه وبينها، فإن حلف لهن كلهن لم ينفعه ذلك بعد أن أقر ويحبس حتى يبين، وإن أبا اليمين عليهن فرق بينه وبينهن.

والثالث أن يطلق إحدى نسائه بعينها ولم يبين حتى مات، ولم يعلم أيتهن المطلقة، فإن كان الطلاق ثلاثاً أو واحدة بائنة، فإن ميراث النسوة بينهن، سواء الربع كان أو الثمن، وكذلك إن كانت واحدة يملك الرجعة أو ثنتين وقد انقضت عدتهن جميعاً، أو لم تنقض عدتهن ولا عدة شيء منهن فهو سواء، وإن انقضت عدة واحدة منهن ولم يكن راجع فإن للمنقضية العدة ثمن ميراث النساء ونصف ثمن والباقي للثلاث الأخريات بالسوية ولهن مهورهن إذا كان دخل بهن، وإن انقضت عدة اثنتين والمسألة بحالها فللتي انقضت عدتها ربع الميراث وسدسه بينهما سواء، وللباقيتين ما بقي بينهما سواء.

وإن انقضت عدة ثلاث منهن فللتي لم تنقض عدتها ثُمْنُ الميراث ونصف الميراث وما بقي بين البواقي، سواء، ولهن مهورهن وعليهن عدة المتوفى عنهن أزواجهن، وذلك لأن كل واحدة من اللائي انقضت عدتهن ترث في ثلاثة أحوال ولا ترث في حال مثلها ربع مالها في الأحوال.

تمليك المرأة الطلاق

وأما تمليك المرأة الطلاق فهو على عشرة أوجه:

أحدها أن يقول الرجل لامرأته، أنت طالق إن شئت.

والثاني أن يقول أنت طالق إن أردت.

والثالث أن يقول أنت طالق إن تمنيت.

والرابع أن يقول أنت طالق إن هويت.

والخامس أن يقول أنت طالق إن رضيت.

والسادس أن يقول أنت طالق إن أجبت.

وقد ذكرنا أحكامها في باب المشيئة.

والسابع أن يقول أنت[1] طالق إن فعلت كذا.

والثامن أن يقول طلقي نفسك إن شئت.

والتاسع أن يقول اختاري.

والعاشر أن يقول أمرك بيدك.

تعليق الطلاق على فعلها شيئاً

وإذا قال الرجل لامرأته إن فعلت كذا فأنت طالق، فإنه على ثلاثة أوجه:

---

(١) وقع في الأصل(أن طالق) والصواب أنت طالق.

أحدها أن تفعله عمداً طوعاً فإنها تطلق.

والثاني أن تفعله مجنونة أو نائمة فإنها تطلق.

والثالث أن تفعله ناسية أو مكرهة فإنها تطلق في قول الفقهاء.

ولا تطلق في قول أبي عبد الله.

وإذا قال طلقي نفسك إن شئت فطلقت نفسها في المجلس تطلق، وإن قامت واشغلت بأمر حتى يعرف أنها تركت الأمر فلا تطلق إذن، وإذا طلقت نفسها فهي تطليقة رجعية.

وإن قال لها اختاري، فقالت اخترت نفسي في ذلك المجلس طلقت طلقة واحدة رجعية في قول أبي عبد الله، وهو قول عمر وابن مسعود وعائشة وإبراهيم والنخعي والشعبي، وروي ذلك أيضاً عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت، وأما في أقوال الفقهاء فهي واحدة بائنة.

وإن قالت اخترت أهلي أو أبي أو أمي فكذلك تطلق.

وإن قالت اخترتك لا يقع شيء.

وكذلك إن قالت اخترت أخي أو أختي أو أحداً سوى الأهل والأب والأم.

ولو قال لها اختاري، فقالت اخترت نفسي أو طلقت نفسي أو خليت نفسي أو أبنت نفسي فهو سواء وهي تطليقة (و) يملك الرجعة في قياس قول أبي عبد الله.

وإذا قال لها أمرك بيدك فحكمه كحكم قوله اختاري في قول إبراهيم ومسروق والشعبي وهو قول أبي عبد الله.

وأما الخيار فلا يكون إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً بلا اختلاف بين الفقهاء، وإن كانت هي البائنة عندهم.

ولو قال لها اختاري ثلاثاً فاختارت هي واحدة فهي واحدة.

وإن قال لها اختاري واحدة فاختارت ثلاثاً فهي واحدة عند أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة لا يقع شيء.

وإذا خيرها فقالت، اخترت نفسي لا بل زوجي لا تطلق في قول أبي عبد الله و(لا بل) عنده استثناء، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه تطلق و(لا بل) عندهم استدراك.

ولو نزع الأمر من يدها قبل أن تختار نفسها وقبل أن تطلق فقد خرج الأمر من يدها في قول الشيخ، وليس نهيه بشيء في قول الفقهاء.

وإن شربت ماء أو أكلت لقمة أو عملت شيئاً لم يخرج الأمر من يدها.

وكذلك لو قال طلقي نفسك إن شئت، فله أن ينهاها [عن] ذلك.

ولو قال لها طلقي (نفسك) إن شئت أو أردت أو تمنيت أو أحببت أو هويت أو رضيت ثم نهاها قبل أن تشاء فليس نهيه بشيء لأنه علق الطلاق بمشيئتها.

الخلع[1]

قال الخلع على وجهين:

خلع على جعل، وخلع على غير جعل.

فالذي على غير جعل هو أن يقول الرجل لامرأته خلعتك، ويريد به الطلاق، فهو طلاق بائن في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول الشافعي وأحمد بن حنبل، الخلع ليس بطلاق بل هو فسخ النكاح، الذي يكون على جعل فهو على وجهين:

أحدهما أن يكون الجعل معيناً.

والآخر أن يكون الجعل غير معين.

فأما المعين فيأخذه بعينه وليس له غير ذلك، والذي (هو) غير معين فهو على وجهين:

أحدهما معلوم.

والآخر غير معلوم.

فالمعلوم يأخذه وسطاً.

والمجهول يرجع عليها بمهرها.

ألفاظ الخلع

وألفاظ الخلع خمسة:

أحدها أن تقول المرأة لزوجها طلقني على ألف درهم فطلقها.

والثاني اخلعني على ألف درهم فخلعها.

والثالث أن تقول بارئني على ألف درهم فقال بارئتك.

والرابع أن تقول بعني طلاقي على ألف درهم فباعه منها.

والخامس أن تقول اشتريت منك طلاقي بألف درهم.

فإذا أجابها في المجلس في جميع ما ذكر تطلق، ويلزم المرأة الألف.

الخلع بالجعل

قال والخلع بالجعل على ستة أوجه:

أحدها أن يخلعها بمال يأخذه منها، سوى المهر.

والثاني أن يخلعها بنفقة عدتها.

والثالث أن يخلعها بمهرها.

والرابع أن يخلعها برضاع ولدها منه إلى الحولين.

---

(١) الخلع أن يطلق الرجل زوجته على فدية منها معجم.

والخامس أن يخلعها بنفقة ولدها منه إلى سنة أو إلى سنتين أو أكثر، وإن مات الولد في بعض السنة أخذ منها نفقة الباقي وكل هذا جائز. ويحل للزوج ما يأخذ منها إذا كان النشوز من قبلها.

والأفضل أن (لا) يأخذ إلا ما أعطاها من المهر إذا كان النشوز من قبله، ولا يحل له شيء من ذلك.

فإذا خلعها بالسكنى فالخلع جائز والسكنى ثابت لها ولا يبطل.

النساء في الخلع

قال والنساء في الخلع سبع:

إحداهن الكبيرة وهي ما ذكرنا على قليل أو كثير.

والثانية الصغيرة إذا اختلعت بمهرها فإنها تبين، والمهر على الزوج لازم، ولو كان طلقها على مهرها طلقت وكان الطلاق رجعياً وكان المهر على الزوج إذا دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها.

ولو ولي الخلع أبوها أو أحد أقربائها أو رجل أجنبي فإنه ينصرف إلى أربعة أوجه:

أحدها أن يقول لزوجها، اخلعها فقال خلعتها بانت وعليه المهر.

والثاني أن يقول اخلعها بمهرها ولا يضمن ذلك فخلعها بانت منه، ولا يبرأ من المهر أيضاً.

والثالث أن يقول اخلعها بمهرها ويضمن المهر فإذا خلعها بانت، فإذا بلغت وأبرأت الزوج برأ الأب، وإن طلبته فلها ذلك، ويرجع الزوج بذلك على الأب.

والرابع أن يخلعها بجُعلٍ من عند أبيها فهو جائز، ومهرها على الزوج.

والثالثة: المعتوهة وحكمها كحكم الصغيرة سواء.

والرابعة الأمة إذا اختلعت من زوجها بمهرها أو بمال آخر أو طلقت على ذلك فالطلاق بائن في ذلك كله، وعليها المال، فإذا أعتقت يأخذها بذلك كله إذا اختلعت بغير إذن سيدها، وإذا اختلعت بإذن سيدها لزوجها ذلك ويبعت فيه.

والخامسة المدبرة.

والسادسة أم الولد، وحكمهما حكم الأمة في ذلك إلا أنهما إذا اختلعتا بإذن المولى فإنهما تسعيان في ذلك.

والسابعة المكاتبة، فإن أمر مولاها وغير أمره سواء، وتؤخذ به إذا عتقت.

والطلاق بائن في ذلك كله.

الإيلاء

قال والإيلاء من طلاق الجاهلية، وحكمه في الإسلام كما سنرى.

ألفاظ الإيلاء

وألفاظ الإيلاء على وجهين مفصح ومكنى.

فالمفصح أربعة وهو أن يقول: .

والله لا أجامعك أو لا أباضعك أو لا أقربك أو لا أغتسل[١] منك من الجنابة.

والمكنى أن يقول:

والله لاآتينك[٢] أو لا يجتمع رأسي ورأسك على وسادة أو لا أضاجعك أو لا أناومك.

فإن قال لم أعنِ فيها الجماع صدق في قولهم جميعاً.

قال والإيلاء كل يمين يمنع الرجل عن مباشرة امرأته أربعة أشهر فصاعداً حتى لا يقدر أن يجامعها إلا أن يحنث.

أنواع الإيلاء

والإيلاء على ثلاثة أوجه:

أحدها مؤبد.

والثاني مجهول.

والثالث موقت.

الإيلاء المؤبد

فأما المؤبد فهو أن يقول لامرأته:

والله لا أقربك أبداً أو نحوه.

فإن قربها قبل مضي أربعة أشهر فقد حنث وعليه الكفارة إن كانت بيمينه بالله، وإن كانت بشيء آخر، فقد وقع ذلك عتقاً أو طلاقاً أو غيرهما، وإن لم يقربها بانت منه بتطليقة، ثم لو تزوجها بعد ذلك وقربها حنث في يمينه، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالثانية، ثم لو تزوجها بالثالثة وقربها حنث في يمينه وإن (لم) يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالثالثة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها. وهذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه.

الإيلاء المجهول

وأما (الإيلاء) المجهول فهو أن يقول:

والله لا أقربك ولم يقيده بالأبد فحكمه حكم الأبد سواء (بسواء) كما ذكرنا.

---

(١) وقع في الأصل (أو لاغتسل) والصواب أو لا أغتسل.

(٢) وقع في الأصل(لا أتيتك) والصواب لا آتينك.

الإيلاء الموقت

وأما الموقت فهو على ثلاثة أوجه:
أحدها أن يوقت بأكثر من أربعة أشهر.
والثاني أن يوقت إلى أربعة أشهر.
والثالث أن يوقت دون أربعة أشهر، فإن قربها كفر عن يمينه، وإن لم يقربها حتى مضت تلك المدة (فإن المرأة لا تطلق كما آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهراً. ولم يقربهن)[1].

وما كان أربعة أشهر فصاعداً، فإن قربها قبل مضي تلك الأشهر حنث في يمينه، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة.

الفيء[2]

قال والفيء على وجهين:
أحدهما بالجماع.
والثاني باللسان.
أما الفيء بالجماع فهو لمن يقدر عليه.
وأما الفيء باللسان فهو لمن لم يقدر على الجماع وهو لعشرة أصناف:
أحدهم إذا كان الرجل مريضاً لا يستطيع (أن يجامع).
والثاني أن تكون المرأة مريضة مجامعتها لا تستطاع.
فإن قدر المريض أو زوجته على القرب منها في الأربعة الأشهر بعد فيئه بلسانه أو قبل فيئه بلسانه لم يكن فيئه بلسانه فيئاً، وفيئه كفيء الصحيح الذي لا مانع له، وهذا قول الفقهاء.

وفي قول الشافعي إن أبى وهو صحيح، ثم مرض ففاء بلسانه ففيئه فيء، وهو قول النخعي والأوزاعي.

والثالث، إذا كان الرجل محبوساً لا يمكنه القرب من امرأته.
والرابع إذا كان الرجل مجنوناً أو لا يكون منه الجماع.
والخامس أن يكون بينه وبين المرأة أربعة أشهر فصاعداً.
والسادس إذا كانت المرأة رتقاء[3].
والسابع إذا كانت المرأة قرناء أو عفلاء[4].

---

(١) أخرجه البخاري ١٩١١ عن أنس ومسلم ١٠٨٣ ـ عن عائشة ١٠٨٤ عن الزبير ١٠٨٥ عن أم سلمة ١٠٨٦ عن سعد بن أبي وقاص.

(٢) الفيء: المقصود به هنا العودة إليها بجماعها أو مراجعتها باللسان.

(٣) (٤) تقدم شرحها ص ١٩٣.

والثامن إذا كانت المرأة صغيرة لا تحمل الجماع.

والتاسع كل ما يمنع الرجل عن مباشرة امرأته وكل ما كان بالمرأة فمنع الرجل عن إتيانها في الأربعة الأشهر حتى مضت الأربعة الأشهر بانت المرأة إذا لم يفيء إليها لا بالفعل ولا باللسان عند أبي حنيفة وأصحابه.

وقال وعزيمة الطلاق عندهم انقضاء الأربعة الأشهر، وقال الشافعي ومالك يوقف الرجل بعد الأربعة الأشهر، فإما أن يفيء وإما أن يطلق، ولا يمهله الحاكم في ذلك أكثر من يوم وليلة، وهو قول عثمان وعائشة وابن عمر وعلي رضي الله عنهم.

قال ولو آلى منها العبد، فإن إيلاءه إيلاء الحر في قول الشافعي ومالك، وأما في قول الفقهاء فإيلاء العبد أربعة أشهر إذا كانت امرأته حرة، وإن كانت أمة فشهران.

قال، ولو أن الذمي آلى من امرأته فإن إيلاءه كإيلاء المسلم في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله الكرامي إيلاؤه ليس بإيلاء إلا أن يكون يمينه بطلاق أو عتق فيكون إيلاء حنث، لأن الذمي إذا حنث في يمينه بالله لا تلزمه كفارة، والطلاق والعتق يلزمه، كذلك لا يكون إيلاؤه إيلاء إذا كان يميناً بالله أو ما يكون بغير الطلاق والعتق.

الظهار[1]

والظهار كان أيضاً من طلاق الجاهلية فجعل الله تعالى حكمه في الإسلام خلاف ذلك.

أنواع الظهار

وعقد الظهار على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يذكر شيئاً من امرأته مما يسمى به جميع جسدها وهو عشرة أشياء:

أحدها أن يقول نفسك عليَّ كظهر أمي أو شخصك أو بدنك أو جسدك أو جسمك أو رأسك أو وجهك أو رقبتك أو فرجك أو روحك فهذه كلها ألفاظ الظهار بلا خلاف.

والوجه الثاني إذا ذكر بعضاً من نفسها مشاعاً، وهو أن يقول بعضك علي كظهر أمي، أو ثلثك أو ربعك أو خمسك أو سدسك أو سبعك أو تسعك أو عشرك، فإنها كلها ألفاظ الظهار أيضاً.

والثالث أن يذكر جارحة منها غير مشاعة وهو أن يقول يدك علي كظهر أمي أو رجلك أو عينك أو أنفك أو فمك أو أذنك أو شعرك فإنها كلها ألفاظ الظهار أيضاً في قول الشافعي وزفر وأبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ليس بظهار، ولا يكون لفظ من هذه الألفاظ ظهاراً حتى يصفه ويشبهه بأحد الألفاظ الستة من محرمة من نسب أو صهر أو رضاع والستة هي:

---

(١) الظهار: هو أن يقول لزوجته أنت عليَّ كظهر أمي أو أختي.

الظهر والبطن والفرج والدبر والعجز والفخذ وهو أن يقول أنت علي كظهر أمي أو بطن أمي أو كفرج أمي أو كدبر أمي أو كعجز أمي، وكذلك من الصهرية والرضاع.

فإن ذكر عضواً يحل النظر إليه لا يكون ظهاراً مثل الرأس والعنق والوجه وغيرها.

ولو قال أنت عليَّ كأمي، فإن أراد به الطلاق فهو طلاق، وإن أراد به الظهار فهو ظهار، وإن لم ينو به شيئاً فليس بشيء.

ولو قال أنت عليَّ حرام كأمي، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق، وإن يوصف به الظهار فهو ظهار، وإن لم ينو شيئاً فهو ظهار لأنه أقل الحرمتين.

ولو قال أنت علي حرام كظهر أمي فهو ظهار لا غير.

ولو قال أنت علي كظهر أمي ففي قول أبي حنيفة وأصحابه إن أراد به التوكيد والتغليظ أو لم يكن له نية فعليه ثلاث كفارات وإن أراد به التكرار فعليه كفارة واحدة، وفي قول الشافعي لا يكون مظاهراً حتى يكون ظهاره مكرراً، تعلقاً بقوله تعالى **﴿ثم يعودون لما قالوا﴾** [المجادلة: ٣].

معناه إلى تكرار ما قالوا، وقال فقهاؤنا، بل معناه ثم يعودون إلى تحليل ما حرموا على أنفسهم، وقال أبو سهل ثم يعودون في الإسلام إلى ما قالوا.

ولو قال لأربع نسوة، أنتن عليَّ كظهر أمي فعليه أربع كفارات لأربع نسوة ونحو ذلك لو ظاهر إلى مدة فقال، أنتن علي كظهر أمي إلى شهر أو شهرين ونحوه فإنه لا بد له من الكفارة وإن مضت المدة في قول الشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله إذا مضت المدة بطل التحريم.

ولو ظاهر من أمته فقال مالك عليه الكفارة وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأبو عبد الله ليس عليه كفارة ولا ظهار من ملك اليمين. ولو ظاهر الرجل فلا يحل له أن يطأ امرأته ولا يتلذذ بشيء منها حتى يكفر في قول أبي حنيفة وأصحابه والتابعين، وفي قول الشافعي له من المظاهرة ما سوى الجماع من المباشرة والمعانقة والقبلة وغيرها من توابع الوطء.

قال والكفارة عتق رقبة، فإن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، وقد سبق الاختلاف في الكفارة.

قال وجماع الصيام في كفارة الظهار على وجهين:

أحدهما أن يجامع امرأته التي ظاهر منها.

والآخر يجامع امرأة أخرى له.

ثم كل واحد منهما على وجهين:

فإما أن يجامع امرأة أخرى له عمداً نهاراً استأنف الصوم متفقاً، وإن جامع نهاراً ناسياً أو ليلاً عامداً يستقبل الصوم.

وإن جامعها ناسياً بالنهار أو عامداً بالليل ففي قول أبي حنيفة ومحمد والنخعي يستقبل

الصوم، وفي قول أبي يوسف والشافعي وأبي عبد الله يتم ما بقي ولا يستقبل الصوم لأنه إن جاء بالكفارة بعضها قبل المسيس، وبعضها بعد المسيس أولى من أن يكون كلها بعد المسيس.

وكذلك القول في كفارة العتق إذا أعتق بعضه وجامع امرأته في قول أبي حنيفة لأن عنده إذا أعتق بعض العبد لم يعتق كله، وأما في قول محمد إذا أعتق بعضه عتق كله، فكأنه أعتق العبد كله قبل المسيس.

ولو كانت الكفارة بالإطعام فجامع بعدما أطعم ثلاثين نفساً أو أقل أو أكثر فليس عليه أن يستأنف متفقاً، لأن الله تعالى لم يشترط في الإطعام ترك المسيس كما شرط في العتق والصيام.

وكذلك في سائر الكفارات.

قالوا، ولو ظاهر الرجل امرأته وهي أمة لغيره يكون مظاهراً منها.

وكذلك العبد لو ظاهر من امرأته كان مظاهراً حرة كانت أو أمة، وتكون كفارته الصيام.

اللعان

وأما اللعان فإنه يجب بين المتناكحين إذا قذف المرأة والقذف على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يرميها بالزنا، وهو أن يقول يا زانية، أو أنت زانية، أو أنت معروفة بالزنا، أو يقول رأيتك تزنين، فإن لم يأت بأربعة شهداء يلاعنها إذا أرفعت إلى الحاكم.

والثاني أن ينفي ولدها فيقول، ليس لي هذا الولد الذي جئت به، فإن الولد لا ينتفي منه دون اللعان فإن لاعنها وإلا فيكون الولد ثابت النسب منه.

والثالث أن ينفي حملها وهو على ثلاثة أقوال:

قال الشافعي إذا نفى الحمل يلاعن (في تلك) الساعة.

وقال أبو حنيفة لا يلاعن البتة، ربما عظم البطن من الانتفاخ.

وقال أبو يوسف ومحمد وأبو عبد الله يوقف اللعان فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ نفى الحمل لاعنها، وإن جاءت به لأكثر لم يلاعنها.

شرائط اللعان

وشرائط اللعان سبعة عند الفقهاء:

أحدها الإسلام.

والثاني الحرية.

والثالث العقل.

والرابع البلوغ.

والخامس النطق.

والسادس أن لا يكون للمرأة وطء حرام بوجه من الوجوه.

والسابع أن لا تكون محدودة في القذف.

وكذلك هذه الشرائط في الرجل وفي قول أبي عبد الله المحدود في القذف يلاعن، وكذلك المحدودة في القذف تلاعن وهو قول الشافعي.

فإذا اجتمع ذلك في الرجل والمرأة يتلاعنان.

اقتران القذف بالطلاق

قال وإذا قرن الرجل القذف مع الطلاق فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، أنت طالق ثلاثاً يا زانية، فإن الرجل يحد ويلاعن.

والثاني أن يقول، يا زانية أنت طالق ثلاثاً فلا حد ولا لعان.

والثالثة أن يقول، يا زانية أنت طالق وأنت طالق يا زانية فإنه يلاعن لأن الطلاق رجعي والنكاح قائم بينهما بعد.

صورة اللعان

قال، وصورة اللعان أن يقيم الرجل حتى يحلف بالله الذي لا إله إلا هو وحده لا شريك له أربع مرات إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا أو من نفي الولد، والخامس أن يقول أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو من نفي الولد.

ثم يقيم المرأة فتحلف بالله الذي لا إله إلا هو وحده لا شريك له أن زوجها من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، أو من نفي الولد، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد.

فإذا حلف فرق القاضي بينهما، وألحق الولد بأمه.

قال ولو حلفا الكل أو حلفا الأكثر وفرق القاضي بينهما وقعت الفرقة وإن فرق القاضي بينهما قبل اللعان أو كان حلف كل منهما حلفاً أو حلفين أو حلف الرجل ولم تحلف المرأة لم تقع الفرقة بينهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وأبي عبد الله، وفي قول زفر إذا فرغ كلاهما من اللعان وقعت الفرقة بينهما، وإن لم يفرق القاضي، وفي قول الشافعي، إذا فرغ من اللعان وقعت الفرقة بينهما، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لا تقع الفرقة بينهما حتى يفرق القاضي بينهما فيقول فرقت بينكما.

قال، وفرقة اللعان طلاق في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وليس بطلاق في قول الشافعي ومالك.

ويجوز أن يكذب الرجل نفسه ويحد.

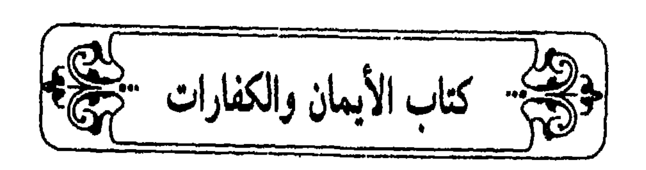
والثاني: أن يقذف أحداً ويحد.

والثالث، أن يقذف المرأة أحد فتحد، فعند ذلك يجوز الاجتماع بينهما في قولها لأن أحدهما قد خرج من حد الشهادة.

وفي قول أبي يوسف، أبي عبد الله والشافعي لا يجوز بينهما على حال لقوله عليه السلام، «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**»[1].

(١) حديث اللعان أخرجه مسلم عن سهل ١٤٩٢ ـ عن سعيد بن جبير ١٤٩٣ ـ عن ابن عمر ١٤٩٤ ـ عن عبد الله ١٤٩٥ ـ عن أنس ١٤٩٦ ـ عن ابن عباس ١٤٩٧.

وزاد أبو داود ٢٢٥٠ عن سهل بن سعد قال حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً.



كتاب الأيمان والكفارات

اعلم أن ما يبدأ به اليمين ثلاثة أحرف، الباء والواو والتاء مثل بالله ووالله وتالله. فالتاء منها خاص والباء والواو عام.

ما يقسم به

وما يقسم به ستة أشياء:

أحدها بأسماء الله تعالى كلها مثل والله والرحمن والرحيم والقدوس والملك ونحوها.

والثاني بصفات الله تعالى العليا مثل عظمة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعزته وقدرته ونحوها.

ولا قسم بعلم الله وسمعه وبصره وملكه وحكمه وبسطه ونحوها.

والثالث بالتنحل بملة من ملل الكفار مثل أن يقول الرجل إن فعل كذا فهو كافر يهودي أو مشرك نصراني أو مجوسيّ ونحوها في قول أبي حنيفة وأصحابه، وليس يميناً في قول الشافعي.

والرابع بالبراءة من الله تعالى ومن أنبيائه ورسله وكتبه وملائكته ومن الإسلام في قول الفقهاء وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ليس بيمين، وقال الشيخ، لو قال برئت من المسلمين فهو يمين عندنا لأن ذلك يوضع موضع البراءة من الإسلام.

والخامس بحق الله في قول أبي يوسف وأبي عبد الله وفي قول محمد ليس بيمين، لأن من حقوق الله تعالى ما هو لازم على العباد مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج وليس بهذه الأشياء يمين متفقاً، وفي قول أبي عبد الله بحق الملائكة وبحق الأنبياء، وبحق الكتب وبحق الرسل يمين كلها.

والسادس، أن يقول أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله أو أعزم أو أعزم بالله أو علي يمين أو علي يمين بالله أو علي عهد الله أو علي حرمة الله أو علي نذر الله تعالى إن فعلت كذا، فهذه كلها يمين عند الفقهاء وليس شيء من ذلك يمين عند الشافعي، وروي عن زفر أنه قال إن لفظ أشهد يحتمل لمعان منها أن يقول أشهد بمعنى أحضر ومنها بمعنى الشهادة على الشيء، ومنها الحلف، فإذا لم يقل أشهد بالله فليس بيمين، وإن لفظة أقسم وأحلف وأشهد للاستقبال إلا أن حكمها حكم الحين.

وإن قال إن فعلت كذا فعليه غضب الله ولعنة الله وسخط الله تعالى فليس بيمين.

ولو قال إنه فعلت كذا فمالي في المساكين صدقة أو (على) حجة أو صلاة أو زكاة أو صوم، ففي قول أبي حنيفة وأصحابه هو يمين فإن حنث لزمه ذلك، وشبهوه بالطلاق والعتق إذا حلف بهما أن ذلك يجب كما أوجبه، وفي قول مالك وأبي عبد الله ليس عليه الوفاء به بل عليه كفارة يمين وإن (أوفى) به جاز لقوله تعالى ﴿كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، فأوجب باليمين الكفارة لا الوفاء به.

أنواع اليمين

قال واليمين على أربعة أوجه:

يمين عمد ويمين لغو ويمين فور ويمين عقد.

يمين العمد (الغموس)

أما يمين العمد فعلى أربعة أوجه:

وجهان ماضيان.

ووجهان حينيان.

فأما الماضيان فإنه يحلف بالله أنه فعل كذا وكذا ولم يفعل، وهو يعلم أنه ما فعل (كذا وكذا).

أو يحلف بالله أنه ما فعل كذا وكذا وقد فعل وهو يعلم أنه قد فعل.

والحينيان، أن يحلف بالله أنه ليس عنده درهم وعنده درهم وهو يعلم ذلك.

أو يحلف بالله تعالى أن عنده درهماً وليس عنده درهم وهو يعلم ذلك.

ففي هذه الوجوه الأربعة لا تلزمه كفارة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله لصعوبتها، ولأن الكفارة لا تمحوها بل تمحوها التوبة كقتل العمد مع قتل الخطأ ونحوه كثير وتسمى هذه اليمين اليمين الغموس، لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم.

وأوجب الشافعي فيها الكفارة.

اليمين اللغو

وأما اللغو فعلى أربعة أوجه:

وجهان منهما ماضيان ووجهان منهما حينيان.

فأما الماضيان، أن يحلف الرجل بالله أن قد فعل كذا وكذا، وما فعل، وهو يرى أنه فعل.

والثاني أن يحلف بالله أنه فعل كذا وكذا وهو يرى أنه فعل، وهو قد فعل.

وأما الحينيان فهو أن يحلف بالله أنه ليس عنده درهم وهو يرى أنه ليس عنده ذلك، وهو عنده.

والثاني أن يحلف بالله بأن عنده درهماً وهو يرى أنه درهم وليس عنده درهم.

فإنه في هذه الأوجه الأربعة لا تلزمه الكفارة مطلقاً وهو قول الله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [البقرة: ٢٢٥].

يمين الفور

أحدهما أن يقول لا والله والثاني أن يقول بلى والله في الشراء والبيع، ولا يكون قلبه على اليمين في شيء من ذلك، فليس عليه الكفارة فيهما.

وقال البعض إن يمين الفور هو أن المرأة إذا قامت لتخرج فيحلف الزوج لا تخرج فهو على الفور إن خرجت أو لم تخرج، فأما إذا خرجت بعد ذلك فلا يحنث في يمينه ذلك، أو أن يدعى رجل إلى الغداء فيحلف أنه لا يتغذى فإن في ذلك اليمين على تلك الفورة وعلى ذلك الغذاء مع أولئك القوم، فإن رجع إلى بيته وتغذى فلا حنث عليه في ذلك أو كان رجل يضرب عبده فحلف عليه رجل أن لا يضربه، فإن ذلك الحلف على تلك الفورة، وعلى تلك الضربة، فإن تركه ثم ضربه بعد ذلك في يوم آخر فإنه لا يحنث، ونظير هذا كثير.

يمين العقد

وأما العقد فإنه على وجهين وكلاهما في الاستقبال:

أحدهما أن يحلف الرجل أنه لا يفعل كذا ثم يفعل.

والثاني أن يحلف الرجل أن يفعل كذا ثم لا يفعل.

فإن عليه الكفارة في هذين الوجهين متفقاً:

يمين الوقت

ويمين الوقت على ثلاثة أوجه:

موقت ومؤبد ومجهول مبهم.

فأما الموقت فهو أن يقول، والله لأفعلن كذا إلى شهر، فإن فعل أو لم يفعل إلى شهر حنث في يمينه، وعليه الكفارة.

وأما المؤبد فإنه يقول، والله لا أفعل كذا أبداً فإن فعل ذلك حنث في يمينه وعليه الكفارة.

وأما المجهول المبهم، فهو أن يقول، والله لا أفعل كذا، أو يقول والله لأفعلن كذا.

وأما قوله لا أفعل كذا فحكمه حكم المؤبد فمتى فعل حنث في يمينه وعليه الكفارة، وأما لأفعلن كذا فله سعة في ذلك إلى الموت، فإذا مات ولم يفعل فإنه يحنث مع الموت ولزمته الكفارة والطلاق والعتاق في (كل) ذلك سواء (بسواء).

وأما الكفارة فإنها لا تجوز قبل الحنث في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول

الشافعي وأما في العتق والإطعام فإنه جائز قبل الحنث.

وأما الصوم فلا يجوز.

قال: وكفارة كل يمين ثلاثة أشياء، إلا أن يكون بطلاق أو عتاق، وهو عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، والمكفر فيها مخير، والكتاب به ناطق[1] فإن عجز عنها فيصوم ثلاثة أيام تباعاً في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله والشافعي، وقال أحمد بن حنبل يجوز أن يفرق بينهما. فإن اختار العتق جاز له أن يعتق رقبة مؤمنة كانت أو كافرة، صغيرة أو كبيرة، ذكراً أو أنثى في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وكذلك في سائر الكفارة ما خلا كفارة قتل الخطأ فإنه لا يجوز فيها إلا عتق رقبة مؤمنة، وقال الشافعي لا يجوز في جميع الكفارات إلا المؤمنة قياساً على كفارة قتل الخطأ.

من لا يجوز عتقهم من الرقيق في الكفارة

ولا يجوز عند الفقهاء عتق عشرة نفر من الرقيق فلا يجوز عتق أعمى، ولا عتق مقطوع اليدين أو مقطوع الرجلين أو مقطوع يد ورجل من جانب واحد، ولو كان من خلاف جاز، أو مقطوع الإبهامين أو أشل اليدين أو أشل الرجلين أو أشل يد ورجل من جانب (واحد) أو مقطوع ثلاثة أصابع من كفين سوى الإبهامين، وإن كان أقل من ذلك جاز مدبراً كان أو أم ولد، فأما المكاتب فإذا لم يؤد شيئاً من الكتابة جاز، وإن أدى شيئاً لا يجوز، وإن اختار الكسوة فثوب جامع ملحفة وكساء أو جبة أو قميص ونحو ذلك، ولا تجوز العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل إلا أن يكون شيئاً من ذلك له قيمة الثوب فيجزيه من الكسوة أو قيمة الطعام فيجزيه من الطعام، وهذا قول أبي عبد الله وإحدى الروايتين عن محمد بن الحسن، وفي رواية أخرى عنه قال يجزيه في الكسوة ما يستر به عورته، و تجوز فيه الصلاة، وفي قول الشعبي يجزيه ما استحق الاسم وإن كان سراويل أو عمامة، قلنسوة أو مقنعة لرجل أو امرأة أو صبي أو صبية.

قال، وإن اختار الإطعام فهو على وجهين:

أحدهما إباحة والآخر تمليك ولا تخيير فيها في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي لا يجزيه إلا التمليك فإن اختار الإباحة فهو مخير فيها بستة أشياء:

١ ـ إن شاء دعا عشرة من المساكين غذاهم وعشاهم.

٢، ٣ ـ وإن شاء غذاهم غذائين، وإن شاء عشاهم عشائين.

٤، ٥ ـ وإن شاء دعاهم جميعاً، وإن شاء شيء.

٦ ـ وإن شاء دعا فقيراً واحداً في عشرة أيام فغدّاه وعشاه في قول الفقهاء وأبي عبد الله، ولا يجوز ذلك في قول الحدادي ومحمد بن صاحب.

---

(١) بقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وإن شاء دعا فقراء المسلمين، وإن شاء دعا فقراء أهل الذمة، إلا أن فقراء أهل المسلمين أفضل في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وعند أهل الحديث لا يجوز إلا (دعوة) فقراء المسلمين.

وإن اختار التمليك فهو مخير في ذلك إن شاء أعطاهم البر وهو منوان، وكذلك من سويقه ودقيقه وخبزه، في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ومالك من واحد.

وإن شاء أعطاهم أربعة أمنان من شعير أو تمر وكذلك من دقيق الشعير أو سويقه وخبزه، وإن شاء أعطاهم قيمة الطعام في قول أبي حنيفة وأصحابه، وأبي عبد الله، ولا يجوز ذلك في قول الشافعي بل يعطيهم الطعام.

قال، وإذا حلف الرجل على شيئين بيمين واحدة فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لا آكل هذا وهذا أو يقول، والله لا أكلم فلاناً وفلاناً، فإذا فعل واحداً منهما لا يحنث حتى يفعل الآخر.

والثاني أن يقول والله لا آكل هذا وهذا أو يقول والله لا أكلم فلاناً ولا فلاناً فهذه يمينان، فإذا حنث في أحدهما لزمته الكفارة، وإن حنث في الأخرى لزمته كفارة أخرى.

والثالث أن يقول: والله لا أفعل كذا وكذا، فهذه يمين واحدة، فإن حنث بأحد الأمرين بطل الآخر ولزمته الكفارة.

وقال، وإذا حلف الرجل على شيء ثم ادعى فيه نية فإن ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها أن فيه نية مما يجوز في العرف ويحتمله الكلام فإنه يصدق في ذلك في قول الفقهاء، وفيما بينه وبين الله تعالى.

والثاني أن يدعي فيه نية مما يجوز في العرف ولا يحتمله الكلام بوجه فإنه لا يصدق في ذلك البتة.

والثالث أن يدعي فيه نية مما لا يجوز فيه العرف ويحتمله الكلام في وجه فإنه لا يدان في القضاء، ويدان فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أنه يكون ذلك مما يلزمه به طلاق أو عتاق، فاعرف ذلك.

الفاصل بين اليمين والإيقاع

وما يفصل بين اليمين والإيقاع فإنه على وجهين:

أحدهما ما يكون مقيداً بإذا.

والثاني ما يكون مقيداً بإن.

فما يكون مقيداً بإذا إيقاع وليس يميناً. والمراد فيه الوقت لا الشرط، وهو أن يقول الرجل لامرأته إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم يقول لامرأته بعد ذلك، إذا مرضت أنا

فأنت طالق، وإذا مرضت أنت فأنت طالق وإذا مرض فلان فأنت طالق فإذا كانت هذه الأوقات فإن المرأة تطلق، ولا يحنث اليمين[١].

والثاني أن يقول لامرأته، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم يقول بعد ذلك إن دخلت أنا دار فلان فأنت طالق أو إن دخلت أنت دار فلان فأنت طالق أو إن دخل فلان دار فلان فأنت طالق، فإذا فرغ من الكلام طلقت المرأة لأنه يمين لا إيقاع، والمراد فيه الشرط لا الوقت، والشرط هو اليمين، فإذا ثبت اليمين وقع الطلاق دخلوا تلك الدار أو لم يدخلوا وكذلك ما أشبهها.

الأيمان الكثيرة على الشيء الواحد

قال والأيمان الكثيرة المتفقة أو المختلفة على الشيء الواحد على أربعة أوجه:

ثم كل واحد على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله والله والله لا أفعل كذا أو يقول أفعل كذا، أو لا أفعل كذا والله والله والله أو يقول والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا ثم يفعله فإن عليه ثلاث كفارات في قول أبي حنيفة وأصحابه، وأما في قول أبي عبد الله عليه كفارة واحدة، وهو قول أحمد بن حنبل.

والثاني أن يقول امرأته طالق وعبده حر وأمته مدبرة إن فعل كذا أو إن لم يفعل كذا، أو يقول إن فعل كذا فامرأته طالق وعبده حر وأمته مدبرة أو يقول إن فعل كذا فامرأته طالق وإن فعل كذا فعبده حر وإن فعل كذا فأمته مدبرة ثم فعل فإن امرأته تطلق وعبده يعتق وأمته تصير مدبرة متفقاً.

والثالث أن يقول إن فعل كذا فعليه حجة وماله في المساكين صدقة وعليه صوم سنة أو يقول عليه حجة وماله في المساكين صدقة وعليه صوم سنة أو يقول إن فعل كذا فعليه حجة وإن فعله فماله في المساكين صدقة وإن فعله فعليه صوم سنة ثم يفعله فإن عليه حجة وصوم سنة وماله في المساكين صدقة في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول أبي عبد الله عليه كفارة يمين وهو قول الشافعي ومالك.

والرابع أن يقول إن فعل كذا فامرأته طالق وإن فعله فعبده حر وإن فعله فماله في المساكين صدقة أو يقول امرأته طالق وعبده حر وماله في المساكين صدقة إن فعل كذا أو يقول إن فعل كذا فامرأته طالق وعبده حر وماله في المساكين صدقة ثم يفعل ذلك فإن امرأته تطلق وماله صدقة وعبده حر وعليه حجة في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول أبي عبد الله وأحمد بن حنبل امرأته طالق وعبده حر وعليه كفارة يمين.

---

(١) وقع في الأصل تبديل صفحة (٤٨٨) مكان صفحة (٣٨٨).

تعليق الطلاق في اليمين

قال وإذا حلف الرجل على يمين وقيدها بالنكاح فإنه على ستة أوجه:

أحدها أن يقول إن تزوجت امرأة فهي طالق ثم تزوج امرأته فإنها تطلق في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا تطلق في قول أبي عبد الله والشافعي ومالك.

وكذلك لو قال، إن تزوجت هذه المرأة فهي طالق ثم تزوجها فإنها تطلق في قولهم وقول مالك ولا تطلق في قول أبي عبد الله والشافعي.

والثاني أن يقول لامرأته إن تزوجت عليك فأنت طالق، ولم يوقت، فإذا تزوج امرأة في جميع حياته تطلق امرأته، وكذلك إن وقت فقال إن تزوجت عليك إلى سنة فأنت طالق، ثم تزوج في تلك السنة فإن امرأته تطلق، وإن تزوجها بعد السنة فلا تطلق امرأته.

والثالث، أن يقول لامرأته، إن لم أتزوج عليك فأنت طالق فأبهمه ولم يوقت فله سعة إلى الموت فإذا مات قبل أن يتزوج طلقت امرأته، وإن وقت فقال إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق فإذا مضى اليوم ولم يتزوج طلقت امرأته.

والرابع أن يقول لامرأته، إن تزوجت عليك امرأة فأنت طالق ثم تزوج امرأتين في عقدة واحدة فإنها تطلق في قول أبي عبد الله، وفي قول بعض الفقهاء لا تطلق.

والخامس، أن يقول لامرأته إن تزوجت عليك النساء فأنت طالق فتزوج امرأة طلقت، وهذا على الواحدة فصاعداً، وإن قال أردت جميع نساء الدنيا، فله نيته فيما بينه وبين الله، ولا ينبغي أن يصدق في القضاء لأنه خلاف الاستعمال.

والسادس أن يقول، إن تزوجت عليك نساء فأنت طالق فهو على ثلاث فصاعداً، فإن تزوج واحدة أو ثنتين فإنها لا تطلق، وكل هذا على النكاح الصحيح، والحكم له.

وأما النكاح الفاسد ونكاح الشبهة فإنه لا عبارة له، ولا تصح اليمين عليه.

تعليق العتق في اليمين

وإذا حلف الرجل على يمين وقيدها بالعتق فإنه على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول، إذا دخلت دار فلان فكل عبد لي حر، فهذا اللفظ يقع على الذكران دون الإناث، فإذا دخلها عتق كل عبد له دون الإماء والمدبرات وأمهات الأولاد والمكاتبين وما في البطون من الأجنة أن ينويهم.

والثاني أن يقول، إن دخلت دار فلان فكل جارية لي فهي حرة، فإن هذا اللفظ يقع على الإناث دون الذكور، فإذا دخلها عتقت كل جارية له دون العبيد والمكاتبين.

والثالث أن يقول، إذا دخلت دار فلان فكل مملوك لي فهو حر، فإن هذا اللفظ يقع على الذكور والإناث جميعاً، فإذا دخلها عتق كل عبد وأمة له إلا المكاتبون إلا أن ينويهم.

والرابع أن يقول، إن دخلت دار فلان فكل عبد أملكه أو جارية أملكها فهي حرة، فإذا دخلها عتق كل عبد يملكه، وكل جارية يملكها، فإن قال عنيت كل عبد يدخل في ملكي في المستقبل فإنه يصدق في القضاء لأن اللفظ محتمل لذلك المعنى.

دخول الدار

قال، وإذا حلف الرجل على يمين بدخول دار فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لا أدخل الدور فإن هذا اللفظ يقع على الجنس ولا يقع على العدد، فإذا دخل داراً أو أكثر فإنه يحنث، فإن قال عنيت به جميع دور الدنيا فإن كان يمينه بالله صدق، وإن كان يمينه بالطلاق أو العتاق لا يصدق.

والثاني أن يقول، والله لا أدخل داراً فإن حكم هذه المسألة كحكم الأولى (أي أن المقصود بها الجنس) وإن قال أردت داراً بعينها، فإن كان يمينه بالله صدق، وإن كان بطلاق أو عتاق فإنه لا يصدق.

والثالث أن يقول، والله لا أدخل داراً أو دارين فإنه لا يحنث إذا دخل ثلاث ديار أو أكثر، وهذا يقع على الثلاث فصاعداً، فإن قال أردت جميع دور الدنيا، صدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق في القضاء.

أكل الطعام

قال، وإذا حلف الرجل على يمين بأكل طعام فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لا آكل طعاماً فإن هذا على الجنس، فإذا أكل لقمة وما فوقها أو دونها فإنه يحنث، فإن قال نويت جميع طعام الدنيا فإنه فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في الحكم.

والثاني أن يحلف بهذا اليمين ويقول، عنيت به الخبز واللحم دون الأبازير[1] والأدوية والفواكه فإنه يصدق في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى.

والثالث أن يحلف بهذه اليمين ويقول، نويت به المرق دون غيره أو الهريسة أو الخبيصة[2] دون غيرها ونحو ذلك فإن كانت يمينه بالله صدق وإن كان بطلاق أو عتاق لا يصدق.

يمينه على الشرب

قال، وإذا كانت يمينه على شراب فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لا أشرب الشراب أو لا أشرب شراباً فإن هذا يقع على الجنس لا على العدد فإذا شرب شراباً حنث أي شراب كان، فإن قال عنيت به جميع أشربة الدنيا

---

(١) الأبازير: جمع بزر وهو الحب.

(٢) الظاهر أنها نوع من الحلوى.

فإنه لا يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

والثاني أن يحلف بهذه اليمين ويقول، نويت بها المسكر والخمر فإنه يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

والثالث، أن يحلف بهذه اليمين، فيقول نويت به شراب التفاح أو شراب السفرجل أو الجلاب ونحوها فإن كانت يمينه بالله صدق وإن كانت بطلاق أو عتاق لا يصدق.

وإن كانت اليمين على ما يشترك في الاسم ويختلف في المعنى فمنها أن يحلف الرجل على وطء ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله ما وطأت ويقول أردت به الفرج أو القدم فإنه يصدق في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى، لأن هذا اللفظ محتمل لكلا المعنيين.

والثاني أن يقول والله ما وطئت امرأة، ثم يقول أردت به القدم فإنه لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

والثالث، أن يقول والله ما وطأت أرضاً أو بساطاً، ثم يقول أردت الفرج فإنه لا يصدق لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

اليمين على الاغتسال

قال، وإذا حلف على الاغتسال فإن ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله ما اغتسلت، وقد اغتسل من جنابة وغيرها فإنه يحنث إذا لم يدع نية.

والثاني أن يحلف بهذه اليمين ثم يقول نويت الجنابة وقد اغتسل من غير الجنابة فإنه (لا) يصدق في القضاء عند الفقهاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفي قول أبي عبد الله يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء.

والثالث أن يقول والله لا أغتسل من جنابة ثم يغتسل من غيرها فإنه لا حنث عليه، وما أشبه ذلك.

اليمين على شيء يراد به غيره

أما اليمين على شيء يراد به غيره فإن ذلك على اثني عشر وجهاً:

أحدها على الرأس وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها[1] أن يقول والله لأديرن الرحى على رأسك أو لأرمين النار على رأسك أو لأقيمن القيامة على رأسك، يريد أن يفعل به داهية فإذا فعل ذلك فقد بر.

والثاني على الوجه، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لأسودن وجهك أو يقول لأقبحن وجهك أو يقول والله لأذهبن

---

(١) وقع في الأصل (أحدا) والصواب أحدها.

ماء وجهك ويريد بذلك أن يشينه بأمر، فإذا فعل ذلك فقد بر.

والثالث على الأذن، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لأقرعن سمعك يريد أن يسمعه خبر سوء أو يقول والله لأعركن أذنك يريد به أن يؤذيه، أو يقول والله لأصعصعنك[1] يريد به أن يعطيه رشوة كي لا يسمع الكلام عليه ونحوه، فإذا فعل ذلك فقد بر.

والرابع على العين وهي على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لأظلمن عليك الدنيا يريد أن يفعل به داهية أو يقول والله لأبكين عينك يريد به أن يحزنه بأمر فيبكي، أو يقول والله لأعمين بصرك يريد به أن يدفع إليه رشوة فيغمض عن أموره، فإذا فعل ما أراد فقد بر.

والخامس: على الأنف وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لأرغمن أنفك يريد به أن يخالفه في أمر، أو يقول والله لأزمنك يريد به أن يجره إلى مراده، أو يقول والله لأثقبن أنفك يريد به أن يذله ويقهره، فإذا ما فعل ما أراد فقد بر.

والسادس اللسان، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لأطيلن لسانك يريد به أن يخرجه من أمر يلام عليه، أو يقول والله لأقطعن لسانك، يريد به أن يوقعه في ملامه وتهمة ما لا يجترىء أن يتكلم به، أو يقول والله لأخرسنك يريد أن يدفع إليه رشوة كي لا يتكلم في أمره شيئاً.

والسابع على القلب، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لأكوين قلبك أو يقول لأحرقن قلبك أو يقول والله لأقطعن قلبك يريد به أن يفعل به فعلاً يوجع قلبه، فإذا فعل ذلك فقد بر.

والثامن على الجلد، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول: والله لأدبغن جلدك أو يقول والله لأحرقن جلدك أو يقول والله لأخلعن جلدك يريد أن يوجعه ضرباً.

والتاسع على اليد، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول والله لأقطعن يديك يريد أن يأخذ ماله كي لا يقدر على فعل شيء أو حمل أو يقول والله لأقصن يديك يريد أن يعزله عن أمر هو عليه، أو يقول والله لأطيلن باعك يريد أن يبسط يديه في الأمور.

والعاشر على الرجل وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لأكسرن رجليك أو يقول، والله لأقطعن رجليك يريد أن يضربه

---

(١) صعصع الرجل: خاف واضطرب وجلّب وصاح والقوم أفزعهم وفرقهم.
تصعصع الرجل: ذل وخضع والمراد أن يدفع إليه رشوة مالاً يرشيه به فلا يتكلم عليه.

ضرباً شديداً يمنعه عن المشي، أو يقول والله لأقيمنك على رجليك يريد أن يوليه أمراً.

والحادي عشر على الصورة، وهو ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لأدخلنك من حيث خرجت، يريد أن يذله ويقهره، أو يقول والله لأبدين عورتك يريد أن يظهر من عيوبه، أو يقول والله لأكشفن عن سوءتك يريد بذلك إظهار عيوبه.

والثاني عشر على البدن كله، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لأضيقن الدنيا (عليك) أو يقول، والله لأكدرن عيشك أو يقول، والله لأظلمن نهارك يريد أن يوقعه في أمر يتصدع منه يتتعتع منه، فإذا فعل ذلك فقد بر في يمينه وإن أراد بشيء من ذلك حقيقته فلا يبر إلا أن يفعله، وهو قول فقهائنا جميعاً، وفي قول مالك يحنث إن لم يفعل ما قاله بلسانه.

اليمين على الشيء أو ما يكون منه

وأما اليمين على الشيء أو ما يكون منه فإن ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها كل شيء لا يؤكل كما هو بل يحول عن حاله، فإذا حلف الرجل أنه لا يأكل منه فإن تلك اليمين تقع على ما يخرج منه أو يصنع منه كقوله، والله لا آكل من هذا الشاة ثم يأكل من لحمها أو شحمها أو ليتها أو كرشها أو غير ذلك فإنه يحنث.

وكذلك لو قال، والله لا آكل من هذه الشجرة أو من هذا الكرم، فإذا أكل من ثمرها أو عنبها رطباً أو يابساً فإنه يحنث.

وكذلك لو قال، والله لا آكل من هذه الحنطة ثم أكل من دقيقها أو سويقها أو خبزها فإنه يحنث فإذا أكل من صوف الشاة أو قرنها أو من أغصان الشجرة وأوراقها أو الحنطة بعينها فإنه لا يحنث فإن ادعى أنه نواهن فإنه لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

والوجه الآخر أن كل شيء يؤكل بعينه كما هو فإذا حلف الرجل أنه لا يأكل منه ثم حول إلى غيره فأكل منه فإنه يحنث كقوله، والله لا آكل من ذا[1] اللبن فإذا حول إلى رائب أو سمن أو زبد أو أقط[2] أو مصل[3] ونحو ذلك ثم أكل منه فإنه لا يحنث.

وكذلك لو قال، والله لا آكل من هذا العصير فإذا جعل كرباً أو خمراً أو خلاً أو مثلثاً ونحوه فإنه لا يحنث فإذا قال نويت ذلك كله فله نيته ويحنث إذا أكل شيئاً من ذلك.

والثالث، كل شيء تؤكل عينه وحلف الرجل على أنه لا يأكل منه فتغير عن حاله بنفسه دون تغيير أحد فأكل منه فإنه لا يحنث مثل قوله لا آكل من هذا البسر فصار تمراً أو

---

(١) وقع في الأصل (مذا) والصواب من ذا.

(٢) الأقط: شيء يطبخ من لبن الإبل.

(٣) مصل اللبن: ماؤه.

قال لا آكل من هذا الحصرم فصار عنباً، أو قال لا آكل من هذا الخمر فصار خلاً ونحوه فأكل منه فإنه لا يحنث، فإن قال نويت ذلك كله فله نيته ويحنث إذا أكل شيئاً منه.

قال، وإذا حلف الرجل على شيء من الأكل فإن أكل شيئاً يوضع في الفم فلا يخرج من ثلاثة أوجه.

إما الذوق وإما المضغ وإما الأكل.

فإذا حلف أن لا يذوق فمضغ أو أكل فإنه يحنث، وإذا حلف أن لا يمضغ فذاق أو أكل من غير مضغ فإنه لا يحنث، وإذا حلف أن لا يأكل فذاق أو مضغ فإنه لا يحنث.

لفظ الأكل

قال ولفظ الأكل ثلاثة أوجه: خاص، وخاص من العام وعام.

فأما العام فهو أن يقول، والله لا آكل ولم يسم شيئاً بعينه، فإذا أكل شيئاً حنث أياً كان، والخاص من العام أن يقول والله لا آكل طعاماً ويريد به طعاماً بعينه فله نيته بينه وبين الله تعالى ولا يدان في القضاء، فكل طعام أكل حنث.

وأما الخاص فهو أن يقول، والله لا آكل خبزاً أو لحماً أو سمناً أو زبيباً ونحو ذلك، فإذا أكله بعينه وحده أو مع شيء حنث، فإن ادعى شيئاً غيره لا يدان في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

أصناف ما يؤكل

قال وجميع ما يؤكل من ثمانية أوجه:

١ ـ اللحوم ٢ ـ والأخباز ٣ ـ والإدام ٤ ـ والأدوية ٥ ـ والحبوب ٦ ـ والحلوات ٧ ـ والبقول ٨ ـ والفواكه.

فإذا حلف لا يأكل لحماً فهو على ما يقع عليه اسم اللحم مِنّ غير إضافة إلى شيء كلحم الغنم والبقر والإبل، والوحوش، فإن أكل سمكاً فإنه لا يحنث متفقاً إلا في رواية عن أبي يوسف، وإن أكل كرشاً أو لحم الرؤوس أو لحم الطيور فإنه يحنث في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا يحنث في قول محمد بن صاحب وإن حلف لا يأكل شحماً فأكل شحم الظهر فإنه يحنث في قول أبي يوسف ومحمد ولا يحنث في قول أبي عبد الله.

وإن حلف أن لا يأكل رأساً فهو على رأس الغنم في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وإن أكل سائر الرؤوس فإنه لا يحنث، وفي قول أبي حنيفة يحنث.

وإذا حلف أن لا يأكل خبزاً فهو على الخبز المعروف في كل بلدة من الحنطة والشعير والذرة وغيرها، فإذا أكل ما يسمونه خبزاً في ذلك البلد حنث.

وإذا حلف أن لا يأكل إداماً فالإدام ما يؤكل بالخبز في غالب الأمر، وهو ما يؤتدم به كاللبن والمرق والخل وشبه ذلك.

وأما اللحم والجبن والبيض والجوز ونحو ذلك فليس بإدام في قول أبي حنيفة وأبي

يوسف، وهو كله إدام عند محمد وأبي عبد الله.

وإذا حلف أن لا يأكل دواء فهو ما يؤكل لدواء العلة واعتدال الطبع، فإذا أكل حنث.

وإذا حلف أن لا يأكل حباً فهو على جميع الحبوب من الأرز والسمسم والعدس وغير ذلك فإذا أكل شيئاً من ذلك حنث.

وإذا حلف لا يأكل حلوى فهو على الفالوذج[1] والخبيص والعصائد والجوزنيق واللوزنيج[2] وما أشبه ذلك، فإن أكل تمراً أو زبيباً أو عسلاً أو سكراً أو فانند[3] لا يحنث إلا أن يعينها.

وإذا حلف لا يأكل بقلاً فإن ذلك على الرطاب كلها من الخضر فإذا أكل شيئاً حنث وإن كان شيئاً يابساً من ذلك لم يحنث.

قال وإن حلف أن لا يأكل فاكهة فهو على ما يعرف بهذا الاسم في كل بلد من رطب ويابس لأن بعض البلدان يعرفون الرطب واليابس، وبعضها يعرفون اليابس دون الرطب وبعضها يعرفون كلاهما.

وقال أبو حنيفة ومالك العنب والتمر والرمان ليست من الفاكهة.

وقال أبو يوسف ومحمد وأبو عبد الله هي من الفاكهة فإن أكلها حنث.

ولو أنه أكل القثاء لم يحنث، وإن أكل بطيخاً أو تفاحاً أو مشمشاً حنث في قولهم.

حلف على الشرب

وإذا حلف على الشرب فإنه على ثلاثة أوجه:

خاص، وخاص من العام وعام.

فالعام أن يقول: والله لا أشرب (ولم يسم) شراباً (بعينه) ثم يقول أردت به شراباً بعينه، فإنه لا يدان في القضاء ويدان فيما بينه وبين الله تعالى، وكل شراب يشربه يحنث في يمينه في الحكم، والخاص أن يقول والله لا أشرب ماء أو جلاباً أو سكراً أو خمراً ونحو ذلك فإذا شربه حنث، فإن ادعى فيه نية فإنه لا يصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

قال: وإن شرب ممزوجاً بزبيب أو عسل أو لبن لم يحنث إلا أن يكون الماء غالباً، فيكون الحكم له، وكذلك سائر الأشربة.

فلو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غداً. فأهريق اليوم أو لم يكن فيه ماء أصلاً فإنه يحنث في قول أبي يوسف ولا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله.

---

(١) الفالوذج: حلوى.

(٢) الجوزنيق واللوزنيج: تدل على أنها من الحلوى.

(٣) فانند: أيضاً يبدو أنه من السكريات والحلوى.

حلف على اللبس

قال وإذا حلف على اللبس فهو على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول والله لا ألبسن فما لبس من شيء، حنث إذا لم يسم شيئاً.

والثاني أن يقول والله لا ألبس لباساً، فهو كقوله الأول، فإذا لبس شيئاً يسمى لباساً حنث، فإن ادعى أنه نوى لباساً بعينه فإنه لا يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

والثالث، أن يقول والله لا ألبس ثوباً، فإن هذا اللفظ يقع على ما يلبس على البدن من ثوب القطن والكتان والأبريسم والصوف، وإن لبس مسحاً أو جلداً أو بورياً أو شيئاً من البسط فإنه لا يحنث لأن هذه الأشياء ليست بلباس. وكذلك إن لبس عمامة أو قلنسوة أو خفين أو جوربين فإنه لا يحنث لأن هذه ليست بلباس.

والرابع أن يقول والله لا ألبس قميصاً أو سراويل أو نحو ذلك، فإذا لبسه حنث، فإن فتق القميص أو السراويل وخاط من ذلك جبة أو قباء ونحوهما، ولبسه فإنه لا يحنث.

ولو حلف أنه لا يلبس هذا القميص وهو لابسه فإن تركه على بدنه ساعة حنث في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله لا يحنث إلا على لبسه مستأنفاً.

وإن حلف أن لا يلبس من غزل فلانة على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لا ألبس من غزل فلانة فإذا لبس من غزلها حنث، وإن لبس من غزلها وغزل غيرها لم يحنث في قول الفقهاء، وفي قول أبي عبد الله لا يحنث حتى يلبس ثوباً من غزلها على حدة.

والثاني أن يقول، والله لا ألبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزل غيرها فإنه لا يحنث متفقاً.

والثالث أن يقول، والله لا يأتي غزلك على بدني، فإذا وقع على بدنه شيء من غزلها حنث، فإن قال عنيت به أن لا ألبس دين في القضاء.

ولو حلف لا يلبس ثوب فلان هذا ولا يأكل من طعام فلان هذا ولا يدخل دار فلان هذا فخرج اللباس والطعام والدار عن ملك فلان ثم لبسه أو أكله أو دخلها لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي عبد الله لأن الحكم عندهم للتعيين والنسبة جميعاً، وفي قول محمد يحنث لأن الحكم عنده للتعيين لا للنسبة.

وكذلك لو قال لا أركب دابة فلان هذه.

ولو قال والله لا أكلم عبد فلان هذا أو زوجة فلان هذه، أو زوج فلانة هذا ثم باع العبد فلان أو افترق الزوجان فكلمه فإنه يحنث في قولهم جميعاً.

حلف على الدخول والخروج

وإذا حلف على الدخول والخروج فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن يقول، والله لا أدخل بيتاً، ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يدخل بيتاً له أو لغيره من مدر كان أو من شعر (وسواء) كان الرجل قروياً أو بدوياً فإنه يحنث في قول الشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله إن كان قروياً لا يحنث إذا دخل بيت شعر أو قطن أو صوف كالخيمة والفسطاط.

والثاني أن يدخل مسجداً أو صفة أو دهليز دار، أو الكعبة فإنه لا يحنث.

والثالث أن ينهدم بيت فيدخل في عرصته فإنه لا يحنث.

والوجه الثاني أن يقول والله لا أدخل داراً، ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يدخل داراً له أو لغيره فإنه يحنث.

والثاني أن يدخل مسجداً أو صفة أو بيعة أو دهليزاً خارج الدار والكعبة فإنه لا يحنث أيضاً في قول محمد بن صاحب، وفي قول الفقهاء لو دخل صفة حنث.

والثالث أن تنهدم دار فيدخل عرصتها فإنه يحنث.

والوجه الثالث، أن يقول والله لا أدخل هذا البيت، ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يدخله فإنه يحنث.

والثاني أن ينهدم البيت فيدخله فإنه لا يحنث.

والثالث أن يكون في ذلك البيت عند الحلف فإنه لا يحنث، وإن مكث فيه أياماً حتى يخرج ثم يدخل مستأنفاً.

والوجه الرابع أن يقول، والله لا أدخل هذه الدار، ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يدخلها فإنه يحنث.

والثاني أن تنهدم فتصير عرصة فيدخلها فإنه يحنث في قول الفقهاء ولا يحنث في قول محمد بن صاحب وأبي عبد الله والشافعي.

والثالث، أن يكون فيها عند الحلف فإنه لا يحنث وإن طال مكثه حتى يخرج ثم يدخل مستأنفاً.

والوجه الخامس، أن يقول والله لا أدخل دار فلان ثم هو على ستة أوجه:

أحدها أن يدخل داره فإنه يحنث (سواء) كانت الدار ملكاً له أو عارية أو إجارة إلا أن يعني الملك فيدان فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدان في القضاء إلا أن يكون الكلام في الملك فيدان في القضاء.

والثاني أن تكون الدار خارجة من ملكه بوجه من الوجوه فإنه لا يحنث إن دخلها.

والثالث، أن يحمله أحد فيدخله فيها بغير أمره لا يحنث.

والرابع أن يأمر أحداً فيحمله فيدخله فيها فإنه يحنث في قول الفقهاء، ولا يحنث في قول محمد بن صاحب.

والخامس أن يكرهه أحد بضرب أو حبس حتى يدخلها فإنه يحنث في قول الفقهاء ولا يحنث في قول أبي عبد الله والشافعي.

والسادس أن يصعد سطحها من الخارج أو يقوم على حائط من حيطان تلك الدار فإنه يحنث في قول الفقهاء، ولا يحنث في قول محمد بن صاحب.

حلف على الركوب

وإذا حلف على الركوب فإنه على سبعة أوجه:

أحدها أن يقول والله لا أركب ولا يسمي شيئاً، فما ركب من شيء حنث.

والثاني أن يقول والله لا أركب دابة فإنه يقع على الخيل والبغال والحمير، فإن ركب بقرة أو جملاً لم يحنث وكذلك الجاموس.

والثالث أن يقول، والله لا أركب مركباً فإنه ينظر إلى ما هو أشهر وأغلب في هذا اللفظ في ذلك المكان، فإن كان الخيل فهو على الخيل، وإن كان السفن فهو على السفن، وإن كان كلاهما فإنه على كلاهما.

والرابع أن يقول: والله لا أركب على الخيل فإنه على الفرس والبرذون جميعاً، فإذا أركب أحدهما ذكراً كان أو أنثى حنث.

والخامس أن يقول والله لا أركب فرساً فإن ركب برذوناً فإنه لا يحنث.

والسادس أن يقول والله لا أركب برذوناً فإن ركب فرساً فإنه لا يحنث.

والسابع أن يقول، والله لا أركب وهو راكب على الفرس فإنه لو ترك قليلاً ولم ينزل فإنه يحنث في قول أبي حنيفة وأصحابه لأن زيادة الركوب عندهم كالركوب، وفي قول أبي عبد الله لا يحنث حتى يترك ثم يركب.

والسابع أن يقول، والله لا أركب وهو راكب على الفرس فإنه لو ترك قليلاً ولم ينزل فإنه يحنث في قول أبي حنيفة وأصحابه لأن زيادة الركوب عندهم كالركوب، وفي قول أبي عبد الله لا يحنث حتى يترك ثم يركب.

حلف على الكلام

وإذا حلف على الكلام فإنه على سبعة أوجه:

أحدها أن يقول والله لا أتكلم اليوم، وهو على ثلاثة أوجه:

أن يتكلم بشيء من أمر الدنيا قليلاً كان أو كثيراً مع نفسه أو مع غيره فإنه يحنث.

والثاني أن يصلي فيكبر أو يسبح أو يقرأ القرآن فإنه لا يحنث متفقاً عليه.

والثالث أن يكبر أو يسبح أو يقرأ القرآن أو يسلم على أحد أو يرد السلام خارجاً من الصلاة فإنه يحنث في قول أبي حنيفة وأصحابه، ولا يحنث في قول أبي عبد الله، وكذلك لو أنشد شعراً، أو خط خطب خطبة لم يحنث في قوله.

والثاني (أن يقول) والله لا أكلم فلاناً، ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكلمه من حيث يسمع وهو يسمع فإنه يحنث.

والثاني أن يكلمه من حيث لا يسمع فإنه يحنث.

والثالث أن يكلمه من حيث يسمع وهو لا يسمع لعارض فإنه يحنث. ثم هو لا يحنث في وجوه ثلاثة:

أحدها أن يكتب إليه كتاباً.

والثاني أن يرسل إليه رسولاً.

والثالث أن يشير إليه إشارة بعين أو بيد.

والثالث أن يقول والله لا أكلم شيئاً، ثم هو على أربعة أوجه:

أحدها أن يكلم شيئاً من الجماد فإنه لا يحنث.

والثاني أن يكلم شيئاً من الحيوان الذي لا نطق له (فإنه لا يحنث).

والثالث أن يكلم حيواناً له نطق فإنه يحنث، قدر على الكلام أو لم يقدر، مثل الأخرس والأصم والمبرسم.

والرابع أن يكلم أحداً من الذين لهم نطق إلا أنهم لم يبلغوا النطق بعد وهم الأطفال الرضع وهم صنفان:

صنف لا يفهمون الكلام فإن كلمهم فإنه لا يحنث، وصنف يفهمون فإنه يحنث، وكذلك إن كلم النائم المستثقل في نومه فإنه لا يحنث.

والرابع أن يقول والله لا أكلم إنساناً، فإنه يقع على الرجل والمرأة والصبي، فإن كلم أحداً (منهم) فإنه يحنث.

والخامس أن يقول والله لا أكلم رجلاً فإن كلم امرأة أو صبياً فإنه لا يحنث.

والسادس أن يقول والله لا أكلم امرأة، فإن كلم رجلاً أو صبياً لا يحنث.

والرابع أن يقول والله لا أكلم صبياً، فلو كلم رجلاً أو امرأة لا يحنث.

وإذا حلف على القيام والجلوس والرقود فإنها تتجه على جهات.

فإن حلف الرجل على أن لا يقوم فإن ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقوم قائماً فإنه يحنث.

والثاني أن يكون إلى القيام أقرب فإنه يحنث أيضاً.

والثالث أن يكون إلى القعود أقرب فإنه لا يحنث.

وإذا حلف على أن لا يقعد فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقعد على إليتيه فإنه يحنث.

والثاني أن يقعد على رجليه فإنه يحنث أيضاً إلا أن يريد القعود على إليتيه فإنه لا يحنث.

والثالث أن يضطجع من غير أن يقعد فإنه لا يحنث وكذلك لو اتكأ فإنه لا يحنث، وإذا حلف أن لا يرقد فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يضطجع ولا يأخذه النوم فإنه لا يحنث.

والثاني أن يضطجع ويأخذه النوم فإنه يحنث.

والثالث أن يأخذه النوم قائماً أو قاعداً فإنه يحنث إلا أن يريد الاضطجاع.

وإذا حلف على أن لا يجلس فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن يقول والله لا أجلس على سطح ثم بسط فراشاً فجلس عليه فإنه يحنث.

والثاني أن يقول والله لا أجلس على سرير ثم طرح عليه ثوباً أو منديلاً وجلس عليه فإنه يحنث.

والثالث أن يقول (والله) لا أجلس على وسادة فطرح عليها ثوباً وجلس عليه فإنه يحنث.

والرابع أن يقول لا أجلس على بسط فبسط الفراش ثم بسط عليه ثوباً أو منديلاً وجلس عليه فإنه لا يحنث.

والخامس أن يقول (والله) لا أجلس على الأرض فطرح عليها ثوباً أو وسادة وجلس عليها فإنه لا يحنث والخامس أن يقول (والله) لا أجلس على الأرض فطرح عليها ثوباً أو وسادة وجلس عليها فإنه لا يحنث، فإن جلس على الأرض وثوبه فيما بينه وبين الأرض فإنه يحنث.

الوقت في اليمين

أحدها الأبد[1].

والثاني الدهر.

والثالث الحين.

والرابع الزمان.

والخامس العمر.

والسادس الحقب.

والسابع البعيد.

والثامن القريب.

والتاسع الملي[2].

والعاشرالأيام الكثيرة.

والحادي عشر الشتاء.

والثاني عشر الصيف.

والثالث عشر الخريف.

والرابع عشر الربيع.

والخامس عشر الشهور.

---

(١) الأبد: هو إلى آخر الدهر.

(٢) الملي: يقدر بشهر.

والسادس عشر الجمعة.
والسابع عشر اليوم.
والثامن عشر الليل.
والتاسع عشر الساعة.
والعشرون الغد.
والحادي والعشرون العاجل.
والثاني والعشرون رأس الشهر.
والثالث والعشرون أول الشهر.

فإذا حلف الرجل لا يكلم فلاناً أبداً فإن ذلك يكون إلى الموت، فإذا كلمه في حياته حنث.

وأما إذا حلف أن لا يكلم فلاناً دهراً فإنه لا يكلمه حتى يمضي ما يسمى دهراً في قول محمد بن صاحب وقال أبو حنيفة لا أدري ما الدهر.

وقال أبو يوسف ومحمد الدهر كالحين والزمان وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف أن الدهر كالأبد.

وأما الحين فإن كان له فيه نية فهو إلى ما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على ستة أشهر.

وأما الزمان فهو كالدهر بعينه.

وأما العمر فقد روي عن أبي حنيفة أنه قال أنه مثل الحين، وروي عنه أيضاً أنه قال هو على مثل يوم واحد إلا أن يعني غير ذلك فهو على ما نواه.

وأما الحقب فإنه ثمانون سنة.

وأما (الملي) فلو قال، والله لا أكلم فلانا ملياً.

فإن ذلك على شهر واحد إلا أن يعني غير ذلك فيكون على ما عناه.

وأما البعيد فلو حلف رجل أنه لا يكلم فلاناً بعيداً أو إلى بعيه فهو على أكثر من شهر.

وأما القريب فإنه على أقل من شهر واحد، ولو حلف لا يكلم فلاناً الأيام الكثيرة فإنها عند أبي حنيفة عشرة أيام، وعند أبي يوسف ومحمد سبعة أيام.

ولو قال أياماً فهي على ثلاثة أيام.

وإن نوى غير ذلك فهو على ما نواه.

وأما الجمعة فلو حلف أنه لا يكلم فلاناً الجمع.

قال أبو حنيفة هو على عشرة جمع، وقال أبو يوسف هو على الأبد.

وإذا حلف لا يكلمه الشهور فإن نوى فهو على ما نواه وإن لم ينو شيئاً فهو على اثني عشر شهراً.

وإن قال شهراً، فهو على ثلاثين يوماً، وإن قال شهوراً فهو على ثلاثة أشهر.

وله حلف أن لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وأما عند أبي

يوسف ومحمد فهو على سبعة أيام.

وإن قال أياماً فهو على ثلاثة أيام.

وإن قال يوماً فهو من انفجار الصبح إلى غروب الشمس أو مقدار ذلك.

وإذا حلف لا يكلم فلاناً إلى الصيف فهو حين يكتهل النبات ويدرك الزرع ويجيء الحر ويطلب الناس الظل.

وإذا حلف أن لا يكلم فلاناً إلى الشتاء فإنه حين ييبس الشجر ويتناثر الورق ويطلب الناس الكن والوقود، ويلبس ما يلبس في الشتاء.

وإذا حلف أن لا يكلمه إلى الخريف فهو إذا احترق الثمار وامتزج الهواء واختلف الحر والبرد.

وإذا حلف أن لا يكلمه إلى الربيع فهو إذا خرج النبات وأوراق الشجر وطاب الهواء.

وإذا حلف أن لا يكلمه إلى الغد فهو على انفجار الصبح.

ولو قال، والله لا أكلمه يوماً، فإن قال ذلك عند الصبح فهو إلى غروب الشمس، ولو كان في بعض اليوم فإلى الغد إلى مثله.

ولو قال ليلاً فإن [قال ذلك] عند غروب الشمس فإلى الصباح، وإن كان في بعض الليل فإلى الليل الثاني إلى مثله.

ولو قال والله لا أكلمه ساعة فهو على أول ساعة تمر عليه.

ولو حلف ليقضين دينه عاجلاً فإن كانت له نية فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على ما دون الشهر.

ولو حلف ليقضين دينه أول الشهر فهو على النصف الأول من الشهر.

وإن حلف ليقضين دينه رأس الشهر فهو على ثلاثة أيام من أول الشهر.

ولو حلف أن لا يضرب فلاناً فإنه يحنث في أربعة أحوال:

أحدها، إذا ضربه باليد.

والثاني، بالخشب ونحوه.

والثالث بالرجل.

والرابع، بالرأس بلا خلاف.

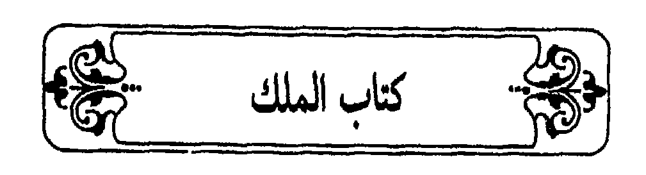
قال ولا يحنث في أربعة أحوال أخرى في قول محمد بن صاحب:

وهي: إذا قرصه أو عضه أو خنقه أو جز شعره.

ويحنث في قول أبي حنيفة وأصحابه.

ولو حلف أن لا يشتم فلاناً، ثم قال لعنك الله أو قاتلك الله أو أخزاك الله، فإنه لا يحنث.

ولو يا فاسق يا فاجر يا خبيث ونحو ذلك فإنه يحنث، وينظر في ذلك إلى عرف الناس، فإن جعلوها شتماً (حنث) وإن لم يجعلوها لم يحنث.



كتاب الملك

أسباب استرقاق الإنسان

اعلم أن الإنسان لا يدخل في ملك الإنسان إلا بأحد وجوه سبعة:

بالشراء والهبة والصدقة والميراث والوصية والغنيمة والسرقة من دار الكفار.

ولا يخرج المملوك من ملك سيده إلا بأحد وجوه سبعة:

أحدها، أن يملك أحد رحماً محرماً فإنه يعتق عليه في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ولا سعاية عليه في شيء من قيمته ولا ثمنه، وفي قول الشافعي لا يعتق عليه.

والثاني، أن يبيع العبد من نفسه بثمن معلوم فإن العبد يعتق عليه مكانه، ويصير الثمن ديناً عليه.

والثالث أن تكاتبه على شيء من الدراهم أو الدنانير أو شيء من المعدات الأربع، فإذا أداه عتق.

والرابع أن يدبره من ثلث ماله بعد موته، فلا يجوز بيعه، ولا هبته ولا أن يخرج من ملكه بوجه من الوجوه سوى أو يعتقه أو يكاتبه، ولا رجوع له عن التدبير في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وأما في قول الشافعي فيجوز بيعه، ويجوز أن يرجع عن التدبير لأنه التدبير عنده كالوصية.

والخامس، أن يستولد الأمة فإنه يحرم عليه بيعها وهبتها وإخراجها من ملكه بوجه من الوجوه سوى أن يعتقها أو يكاتبها، فإذا مات المولى عتقت من رأس ماله، وكذلك أولادها.

والسادس أن يشهد رجلان أو رجل وامرأتان على حرية أحد، أما على حرية الأصل أو حرية العتاقة من أحد فإنه يعتق إذا ادعى العبد الحرية بلا خوف.

ولو شهد شاهدان على حرية عبد والعبد والمولى ينكران ذلك فلا تجوز شهادتهما ولا يعتق في قول أبي حنيفة، ويعتق في قول أبي يوسف ومحمد، وتقبل شهادتهما.

ولو شهد شاهدان على حرية أمة، والأمة والمولى ينكران ذلك فإن شهادتهما جائزة وتعتق الأمة في قولهم جميعاً لأنها فرج، لا يستباح فرج [لا] بشهادة شاهدين على تحريمه.

قال ولو شهد شاهدان على حرية صبي والصبي لا يعرف ذلك فإن شهادتهما جائزة وتقبل ويعتق الصبي.

ولو أن رجلاً قال لرجل اشترني فإني عبد فاشتراه ثم ادعى بعد ذلك الحرية فلا يلتفت إلى قوله، فإن جاء بشاهدين يشهدان على حريته تقبل شهادتهما ويعتق، فإن كان البائع حاضراً أخذ الثمن منه، وإن غائباً غيبة قريبة طالبه بالثمن أيضاً وإن كان غائباً غيبة بعيدة فإن المشتري يأخذ العبد بالثمن لأنه غره حيث قال إني عبد.

والسابع أن يعتق المولى عبده عتقاً باتاً فإنه يخرج من ملكه في هذه الوجوه السبعة.

ألفاظ العتق

وأما العتق فإنه على وجهين مفصح ومكنى:

فأما المفصح فعلى خمسة أوجه:

وهي لا تحتاج إلى نية، وهي أن يقول:

أنت حر وأنت عتيق وحررتك وأعتقتك وفككتك.

وأما المكنى فعلى خمسة أوجه:

أن يقول أخرجتك من ملكي وأطلقتك من الرق ولا ملك لي عليك، وملكتك نفسك وخليت سبيلك. فإن أراد به العتق عتق، وإن لم يرد فلا يعتق كألفاظ المكنى من الطلاق.

ولو قال هو حر وهو عتيق أو هو مولاي أو قال يا حر، يا عتيق، أو يا مولاي، فإن أراد به العتق عتق وإن لم يرد به العتق فيكون إقراراً بالعتق، وإن قال لم أرد به الإقرار بالعتق فلا يصدق في القضاء.

أنواع التدبير

والتدبير على وجهين:

أحدهما قبل الموت.

والثاني بعد الموت.

فالذي قبل الموت فعلى وجهين:

أحدهما أن يقول أنت حر قبل موتي فإنه يعتق في الساعة إذا لم تكن له نية.

والثاني أن يقول أنت حر بعد موتي بشهر فيكون كما قال، فإن مات المولى بعد هذا القول بأقل من شهر بطل هذا القول ولم يعمل شيئاً وإن مضى شهر والمولى حي ثم مات بعد ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول يعتق قبل موته بشهر كما قال، وإن كان المولى صحيحاً كان العبد حراً في جميع ماله، وإن كان مريضاً ومات فيه كان حراً من ثلث ماله.

وقال أبو يوسف ومحمد يكون في هذا حراً بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه.

ولو قال أنت (حر) قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر كان عبداً وبطل هذا القول فلم يعمل شيئاً، وإن مضى شهر ثم قدم بعد ذلك فإنه يكون حراً، بعد القدوم في قولهم جميعاً.

وأما الذي بعد الموت فإنه على وجهين:

أحدهما أن يقول، أنت حر بعد موتي أو أنت مدبر أو أعتقتك بعد موتي، فإنه يعتق بعد موته من ثلث ماله وجرت الحرية فيه.

والثاني أن يقول، أنت حر بعد موتي وموت فلان فليس بمدبر إلا أن يموت فلان قبله فيكون مدبراً.

أنواع الاستيلاد

والاستيلاد على وجهين:

أحدهما أن يكون قبل ملكه.

الآخر أن يكون بعد ملكه.

فالذي قبل ملكه أن يتزوج الرجل أمة فتلد له ثم يشتريها فإنها تصير أم ولد له في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي لا تصير أم ولد له.

والآخر أن يشتري أمة فيطأها فتلد له ولداً استبان خلقه فإنها تصير أم ولد له.

كيفية العتق

والعتق على وجهين:

أحدهما للنفس كلها والآخر للنصف.

فالكل على وجهين:

بتاتاً وتدبيراً وقد ذكرناها.

والنصف على وجهين:

أحدهما أن يعتق الرجل نصف عبده فإنه لا يعتق منه إلا ما أعتق ويسعى له في بقية قيمته في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد عتق العبد كله وليس عليه السعاية في نصفه، وعن أبي عبد الله فيه قولان قول كما قال أبو حنيفة وقول كما قال أبو يوسف ومحمد.

والآخر أن يعتق عبداً بينه وبين رجل آخر فإن شريكه مخير في ثلاثة أشياء في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله إن[1] شاء أعتق نصفه كما أعتق صاحبه والولاء بينهما.

وإن شاء استسعى العبد والولاء بينهما أيضاً وإن شاء ضمن صاحبه نصف قيمة العبد إذا كان موسراً والولاء كله للمعتق، وإن كان [غير] موسر فهو يخير في الوجهين الأوليين (فقط) ولا يعتق منه إلا ما أعتق.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق بعض العبد عتق كله وليس لشريكه نصيبه لأنه صار بمنزلة الحر المديون، وشريكه مخير في أمرين إن شاء استسعى العبد، والولاء بينهما وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمة العبد إن كان موسراً، وإن كان معسراً فليس له

---

(١) وقع في الأصل (أنه) والصواب إن.

[إلا] الاستسعاء وإذا ضمن لشريكه فله أن يرجع بذلك على العبد في قول أبي حنيفة، وليس له أن يرجع في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله ومالك والشافعي.

وأما في قول مالك والشافعي إذا أعتق الرجل نصف عبد بينه وبين شريكه فإن العبد يعتق كله إن كان موسراً وضمن حصة شريكه، وإن كان معسراً أعتق نصيبه دون نصيب الآخر وله أن يبيعه إن شاء أو يستخدمه وينتفع به قبل العتق.

ولد الأمة بين رجلين

قال وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً، كان حكمه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن ينفيا الولد فيكون عبداً لهما.

والثاني أن يدعيه أحدهما دون الآخر فإنه يضمن لشريكه نصف قيمة الأمة ونصف الصغير وتكون الأمة أم ولد له ولا غرم عليه في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول الشافعي وأبي عبد الله الولد له ونصيبه من الأمة وهي أم ولد له وعليه نصف قيمة الولد إن كان موسراً لشريكه وإن كان معسراً سعى الولد في ذلك، وإن شاء أعتق.

وأما الأمة فنصيب شريكه أمة كما كان وعلى مدعي الولد نصف قيمتها لشريكه وإن شاء تركها بحالها.

والثالث أن يدعياه جميعاً معاً، في قول الشافعي لا يكون ولداً لهما ولكن يدعو له القافة فإن ألحقوه بأحدهما لحق وإن ألحقوه بهما وقف أمر، حتى يدرك فينتسب إلى أحدهما ولا يكون لهما جميعاً بحال.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله هو لهما جميعاً يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما.

مطلب وطء الرجل جارية ابنه

قال وإذا وطأ رجل جارية ابنه فولدت له فإن الأمة تكون أم ولد له ويغرم القيمة للابن ويغرم عقرها ولا يغرم قيمة الولد في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول الشافعي وأبي عبد الله لا تكون أم ولد له ولا يغرمهما له ولا يغرم ولدها ولكن يغرم عقرها.

قال: وإذا أعتق الرجل أم ولد له ولغيره وهو موسر لم يضمن لشريكه شيئاً من قيمتها ولا تسعى المعتقة لشريكه أيضاً في شيء من قيمتها في قول أبي حنيفة وكذلك لو كان معسراً في قوله وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معسراً سعت المعتقة لشريكه في قيمة نصيبه منها.

عبد بين رجلين دبره أحدهما

قال وإذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما وهو موسر فللآخر الخيار في خمسة أشياء:

أحدها أن يضمنه إن شاء.

أو يدبره كما دبره صاحبه.

أو يتركه كما هو.

أو يستخدمانه جميعاً.

وإن شاء استعاه في قيمة نصيبه منه.

وإن شاء أعتقه.

فإن ضمنه كان العبد الذي دبره نصفه مدبر ونصفه غير مدبر، فإذا مات عتق نصفه من الثلث وسعى في نصفه للورثة والولاء نصفه للمدبر ونصفه للورثة، فما كان للمدبر فللذكور من عصبته، وما كان للورثة فالذكور والإناث فيه سواء، وإن دبره فيكون مدبراً بينهما، فإذا ماتا عتق من ثلثهما، وإن تركه كما هو يستخدمانه فإذا مات المدبر عتق نصيبه من ثلثه للآخر في نصيبه والولاء بينهما، وإن أعتق نصيبه كان لشريكه المدبر أن يضمنه قيمة نصيبه مدبراً، وإن استسعى العبد في قيمة نصيبه فأداها فعتق فإن لشريكه المدبر أن يستسعي العبد في قيمة نصيبه، وليس له أن يضمن شريكه في هذا الوجه قيمة نصيبه من العبد، وهذا كله في قول أبي حنيفة.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد، إذا دبره الأول صار مدبراً كله بتدبيره وعلى الذي دبره لشريكه ضمان نصيبه منه، موسراً كان أو معسراً لأنه قد أفسد عليه عبداً، والعتق والتدبير عندهما سواء لا يجتمعان في نفس واحد.

كتاب المكاتب(١)

والرجل إذا أراد أن يكاتب عبده فإن رأى فيه خيراً كاتب لقوله تعالى: **﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾** [النور: ٣٣].

وفسر الخير بخمسة من الصفات:

١ ـ فقال بعضهم الخير المال.

٢ ـ وقال بعضهم الخير الوفاء.

٣ ـ وقال بعضهم الخير الصدق.

٤ ـ وقال بعضهم الخير الصلاح.

٥ ـ وقال بعضهم الخير الحرمة.

وإن لم ير فيه خيراً فلا يكاتبه.

---

(١) المكاتب: هو العبد الذي كتب عقداً مع سيده إن دفع العبد ثمنه إلى سيده على أقساط أصبح حراً فيذهب إلى العمل ويرسل لسيده دفعات حتى يتم المبلغ المتفق عليه فيصبح حراً وقد اشترى رقبته بالمكاتبة.

أنواع الكتابة من حيث الأجل

والكتابة على وجهين، معجل ومؤجل.

فالمعجل أن يقول الرجل لعبده كاتبتك على ألف درهم عاجلاً، فإن أداه عاجلاً عتق وإلا لم يعتق، وعند الشافعي لا يجوز المعجل.

وأما المؤجل فعلى وجهين:

أحدهما مؤجل بنجم[1] واحد، والآخر مؤجل بنجوم مختلفة، وعند الشافعي لا يجوز بنجم واحد ولا يجوز إلا بنجوم (متعددة).

قال والمؤجل بنجوم مختلفة على وجهين:

أحدهما أن يعجز عن نجم واحد والآخر أن لا يعجز ففي قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله إذا عجز عن نجم واحد فللسيد أن يرده في الرق، وفي قول أبي يوسف ليس له أن يرده في الرق حتى يعجز عن نجمين متواليين.

والذي لا يعجز على وجهين:

أحدهما أن يموت المكاتب، والآخر أن لا يموت.

فإن مات فعلى وجهين:

أحدهما أن يترك وفاء لكتابته والآخر أن لا يترك وفاء لكتابته.

فإن مات وترك وفاء لكتابته أديت منه الكتابة ومات حراً، وما بقي فلورثة المكاتب وإن (لم) يكن ورثة فللمولى على وجه الوراثة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وقد مات عبداً في قول الشافعي إذا مات عن غير أداء ترك وفاء أو لم يترك وإذا مات ولم يترك وفاء فإنه قد مات عبداً في قولهم، وهو قول علي وابن مسعود.

قال والذي لا يموت على وجهين:

أحدهما أن يؤدي الكتابة.

والآخر أن يعجز.

فالذي أدى الكتابة ففي قول الشافعي على المولى أن يترك ربعاً من الكتابة عن المكاتب، وهو قول علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) ويقولون هو حتم لقوله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي أتاكم﴾ [النور: ٣٣].

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه ليس ذلك بواجب، والأمر في هذه الآية للمسلمين بمعاونة المكاتب لا للسادات، وهو قول ابن عباس، وبه أخذ أبو عبد الله.

قال والذي يعجز على وجهين.

أحدهما الميت والآخر الحي.

---

(١) النجم: هو القسط الذي يدفع جمع نجوم: أقساط.

فأما الحي إذا عجز فإن المولى لا يرده في الرق دون القاضي، ولا تنفسخ الكتابة إلا أن يفسخها القاضي في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول محمد بن صاحب يرده المولى في الرق دون القاضي ويفسخ الكتابة.

قال والميت العاجز على وجهين:

أحدهما أن يترك أولاداً وأرحاماً.

والآخر لا يترك أحداً.

فأما الذي لا يترك أحداً فإنه يموت عبداً إلى يوم القيامة.

والذي يترك أولاداً وأرحاماً فإنه على وجهين:

أحدهما أن يترك أولاداً ولدوا في الكتابة.

والآخر الذي اشترى أرحاماً في كتابته.

فالذي ترك أولاداً ولدوا في كتابته فإنهم يقومون مقام أبيهم في الكتابة ويؤدون الكتابة على نجومها فإذا أدوها عتقوا وحكم للمكاتب بالعتق، فإن عجزوا ردوا في الرق ومات المكاتب عبداً إلى يوم القيامة.

قال والذي يموت ويترك أولاداً وأرحاماً اشتراهم في كتابته فإن أولاده وأرحامه يرقون للمولى كلهم إذا مات المكاتب في قول أبي حنيفة، ويكون كأنه مات ولم يترك وفاء لكتابته بل ترك شيئاً قليلاً، وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، على نجوم الكتابة أيضاً كالأولاد الذين ولدوا، في هذه الكتابة.

أنواع الكتابة من حيث المكاتبين

قال، والكتابة على عشرة أوجه:

أحدها أن يكاتب الرجل عبده جميعاً.

والثاني أن يكاتب عبده نصف بدنه.

والثالث: أن يكاتب امته كذلك.

والرابع أن يكاتب عبدين له كتابة واحدة.

والخامس أن يكاتب رجلان عبدين بينهما كتابة واحدة.

والسادس أن يكاتب رجلان عبدين بينهما كتابة واحدة وكل عبد منهما لرجل على حدته.

والسابع أن يكاتب الرجل عبداً بينه وبين آخرين جميع بدنه.

والثامن أن يكاتب عبداً بينه وبين آخر حصة منه.

والتاسع أن يكاتب مدبره.

والعاشر أن يكاتب أم ولده.

فأما إذا كاتب عبد نفسه جميعاً بنجم واحد أو بنجوم، وهو أن يقول الرجل لعبده

كاتبتك على ألف درهم إلى سنة أو إلى شهر أو يقول كاتبتك على ألف درهم إلى عشرة أشهر تؤدي إلي كل شهر مائة درهم جاز.

ولو قال في الحصاد أو إلى الدياس أو إدراك الزرع جاز ذلك لأنها تتقارب، ويقول إذا أديتها لي فأنت حر وإن عجزت فأنت مردود في الرق.

أو يقول، إن عجزت عن نجم فأنت مردود في الرق فهو جائز.

قال: ولو كاتبه على أشياء موصوفة بأوصافها أو على مائة من الغنم أو البقر أو الإبل أو شيء من الحيوان جاز ذلك كله، وهو بخلاف البيع.

ولو سأل المكاتب الناس ودفعه إلى المولى في كتابته فإنه جائز.

ولو جعلا خياراً في عقدة الكتابة (لأحدهما) أو لهما جميعاً ثلاثة أيام أو أكثر جاز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، ولا يجوز فوق ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة.

مطلب ليس للمكاتب أن يتسرى

قال: وليس للمكاتب أن يتسرى، فإن فعل وولد له أولاد دخلوا في الكتابة وكذلك الأمة لو تزوجت.

وأما إذا كاتب عبده نصفاً منه أو بعضاً منه جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله كما جاز الكل وحكمه كما ذكرنا.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

وأما إذا كاتب أمته جاز كما كاتب عبده وحكمها واحد في (كل) ذلك وليس للمولى أن يطأ مكاتبته وإن وطأ فعليه العقر تستعين به في كتابتها فإن علقت من وطئه ذلك صارت أم ولد له، وهي مخيرة إن شاءت مضت في كتابتها فتؤدي فتعتق، وإن شاءت تركت الكتابة وكانت أم ولد له.

وإن مات المولى قبل أن تؤدي عتقت من رأس مالها وسقطت عنها الكتابة.

مكاتبة عبدين له بكتابة واحدة

وأما إذا كاتب عبدين له كتابة واحدة فهو على وجهين:

أحدهما أن يقول لهما، كاتبتكما على ألف درهم وقبلاً، وجعل نجومهما واحدة فيكون ذلك على ما وصفنا من كتابة الواحد وتكون الألف بينهما على قيمة كل واحد منهما فإن أديا عتقا وأيهما أدى حصته عتق، وأيهما عجز عن حصته كان مردوداً إلى الرق.

والوجه الآخر أن يقول في الكتابة إن أديتما عتقتما وإن عجزتما ترجعان إلى الرق، وجاز ذلك أيضاً، فإن أدى أحدها حصته لم يعتق حتى يؤديا جميعاً، وإن أدى أحدهما جميع الكتابة عتقا جميعاً ولا يرجع على صاحبه بشيء في قول محمد بن صاحب إلا أن يكون صاحبه أمره بالأداء فيرجع عليه أو يكونا شرطا ذلك في عقد الكتابة فيرجع حينئذ.

وفي قول الفقهاء يرجع عليه بذلك.

وإن مات أحدهما سقطت حصته من الكتابة وصار كأنه وهبها له، فإذا أدى الحي حصته عتق في قول محمد بن صاحب، ولا يعتق في قول الفقهاء.

وأما إذا كاتب رجلان عبداً لهما كتابة واحدة فإنه جائز، وكان بمنزلة ما لو كان لرجل واحد، وما أداه إلى أحدهما فبينهما نصفان حتى يؤدي الجميع.

وأيهما وهب له نصيبه أو أعتقه فإن نصيبه يعتق ويسعى في نصيب الآخر، فإذا أدى فالولاء بينهما وإن عجز ضمن الأول الأقل من نصف قيمته وما بقي من حصة صاحبه، وإن كان موسراً فالولاء للأول وإن شاء استسعاه والولاء بينهما.

وأما إذا كاتب رجلان عبدين لهما كل واحد منهما لرجل على حدة مكاتبة واحدة جاز ذلك، وكل واحد منهما مكاتب بحصته من الكتابة، تقسم الكتابة على قيمتهما، وكذلك لو قال، إن أديتما عتقتما، وإن عجزتما فأنتما مردودان في الرق جاز ذلك وهو على ما شرطا، ولا يعتق واحد منهما حتى يؤديا جميعاً.

وأما إذا كاتب أحد الشريكين عبداً بينهما على ألف درهم بغير إذن شريكه ولم يجز شريكه حتى أدى فإن نصيبه يعتق منه وللشريك نصف ما أدى العبد لأنه كسب عبده ولا يرجع المكاتب على العبد بشيء لأنه قد أدى إليه ما شرط له، وحصل له نصيبه.

وكذا إذا كاتب أحد الشريكين حصته من العبد على ألف درهم بغير إذن شريكه فلم يجز الشريك ولا رد حتى أدى العبد الألف فإن نصيبه يعتق منه، وللشريك نضف ما أدى (العبد) لأنه كسب عبده (وللمكاتب أن يرجع على العبد بما أخذ منه الشريك، وللشريك أن يضمن المكاتب) قيمة نصيبه (فالولاء للأول، وإن أعتق واستسعاه فالولاء بينهما).

قال ولو أن أحد الشريكين كاتب نصيبه من العبد بغير إذن شريكه ثم شريكه كاتب نصيبه بغير إذن شريكه أيضاً ولم يعلم كل واحد منهما ما فعل شريكه ثم علما فإن العبد مكاتب لهما، وليس لأحد الشريكين أن يفسخ على الآخر.

ومتى كاتب أحد الشريكين فليس للآخر أن يبيع نصيبه ولا أن يهبه ما لم تفسخ كتابة الأول.

ولو قال فسخت لم تفسخ في قول علمائنا حتى يفسخ القاضي.

ولو أن عبداً بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه (منه) بغير إذن شريكه فاكتسب مالاً فأدى منه الكتابة ثم اكتسب مالاً آخر، ثم جاء الشريك فإن له نصف ما اكتسب قبل أداء الكتابة، وليس له شيء مما اكتسبه بعد أداء الكتابة ولكنه للعبد، فإن مات المكاتب قبل أن يؤدي شيئاً وترك مالاً فما ترك نصفه للذي لم يكاتب لأنه كسب عبدهما، ثم يأخذ الذي كاتب من النصف الآخر ما كاتبه عليه، ثم يأخذ الذي لم يكاتبه قيمة نصيبه مما بقي إن اختار ذلك، وإن شاء ضمن الشريك إن كان موسراً، وما بقي بعد ذلك فللضامن إن اختار الضمان ولا وارث (له) غيره على وجه الميراث، وإن اختار أن يأخذ من التركة فيكون

الباقي بينهما نصفان إن لم يكن له وارث غيرهما.

وأما إذا كاتب مدبرة فهو جائز، فإن أدى الكتابة عتق، وإن عجز رد في الرق ويكون مدبراً كما كان، وإن لم يرد شيئاً ولم يعجز حتى مات المولى عتق من ثلث ماله وبطلت الكتابة.

وإن لم يخرج من الثلث فإنه يسعى فيما بقي من قيمته حالة أو في قدر ذلك من الكتابة على نجومها أي ذلك شاء فعل.

والمدبرة في ذلك كالمدبر لا فرق بينهما.

وأما إن كانت أم ولد، فإن أدت عتقت وإن عجزت ردت في الرق وكانت أم ولد كما كانت وإن لم تؤد شيئاً ولم تعجز حتى مات المولى عتقت من جميع ماله وبطلت عنها الكتابة وكذلك إن أدت بعضها وبقي بعضها ثم مات فإنها تعتق ويبطل عنها ما بقي من الكتابة.

قال وللأب أن يكاتب عبد ابنه.

وللولي أن يكاتب عبد (الصبي) اليتيم.

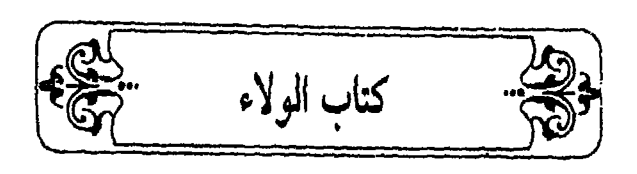
وللمكاتب أن يكاتب عبده في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وليس لهم ذلك في قول الشافعي ومالك ومحمد بن صاحب لأن في ذلك عتقاً، وليس لهؤلاء أن يعتقوا لأنهم لا يملكون.

أنواع الكتابة من حيث الصحة والفساد

قال والكتابة على وجهين: صحيحة وفاسدة.

فالصحيحة ما ذكرناه.

والفاسدة أن يكاتب الأمة بألف درهم على أن يطأها أيام الكتابة أو على أن أولادها له أو يكاتب العبد بألف درهم على أن يخدمه أيام الكتابة، فإن أدى الألف عتق وعليه تمام قيمته إن كانت قيمته أكثر من الألف وإن كانت قيمته أقل من الألف فإن أدى القيمة فإنه لا يعتق حتى يؤدي تمام الألف لأنه أعتقه على ألف، وهذا قول محمد بن صاحب، ويعتق في قول أبي حنيفة وأصحابه إذا أدى قيمته وإن كانت قيمته ألفاً، فإذا أدى الألف عتق متفقاً والله أعلم.



كتاب الولاء

أنواع الولاء(١)

والولاء على وجهين:
أحدهما ولاء الموالاة(٢).
والثاني ولاء العتق(٣).

ولاء الموالاة

فولاء الموالاة على ثمانية أوجه:
أحدها أن يسلم الرجل على يد رجل ويواليه.
والثاني أن يسلم على يد رجل ويوالي غيره.
والثالث أن يسلم على يد أحد ثم يوالي رجلاً أو امرأة أو المرأة أسلمت فوالت رجلاً أو امرأة، على الوجوه الثلاثة، فكلها جائز.

والموالاة أن يقول له، واليتك وعاقدتك فإن جنيت جناية فعليك أرشها وإن مت فلك ميراثي فيكون على ما والاه وعاقده.

وله أن يحول ولاءه إلى غيره ما لم يجن جناية، فيعقل عنه فإذا عقل فليس له أن يحول وهو كالهبة فيها الرجوع ما لم يعوضه عليها، فإذا عوضه عليها فلا رجوع فيها.

والرابع ولاء اللقيط إذا التقطه رجل فوالاه أو والاه غيره فهو كما ذكرنا.

والخامس رجل مسلم لا قرابة له فوالى رجلاً جائز على ما ذكرنا، فإذا مات الموالي ولم يترك وارثاً من عصبة أو رحماً فإن ماله للذي والاه، وإن لم يوال فولاؤه للمسلمين، وماله لبيت المال وديته على بيت مال المسلمين.

والسادس، موالاة الذمي (للذمي) جائزة وهي كما وصفنا من موالاة المسلم للمسلم.

---

(١) الولاء: الملك والقرب والقرابة والنصرة والمحبة.

(٢) هو النصرة والمحبة والقرابة كأن يقول الموالي واليتك على أن تدفع عني ما لزمني على أن يكون لك ميراثي فيعقل عنه حال حياته ويرثه إذا مات وللولاء وجوه متعددة من التناصر وغيره.

(٣) وولاء العتق هو ميراث السيد لعبده.

والسابع، موالاة الذمي للمسلم.

والثامن، موالاة المسلم للذمي فهي موالاة يكون مولى له إلا أن المسلم لا يرث من الذمي ولا الذمي من المسلم لأن أهل الملتين لا يتوارثان.

وهذا كله في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وقال الشافعي ومالك، الموالاة ليست بشيء ولا يورث بها ولا يصير مولى له.

مطلب أوجه ولاء العتق

قال وولاء العتق على وجهين:

أحدهما ولاء المرأة.

والثاني ولاء الرجل.

فأما ولاء المرأة فلا ولاء للنساء إلا ممن أعتقن أو أعتق ممن أعتقن أو كاتبن أو كاتبه من كاتبن، وهو أن تعتق امرأة عبداً لها فلها ولاء العبد، فإذا مات يكون ولاء العبد وولاء عقبه (عتقه) للذكور من أولاد المرأة دون الإناث أو لعصبتها.

وأما ولاء الرجل (فهو) على وجهين أيضاً:

أحدهما أن يعتق عن نفسه.

والآخر أن يعتق عن غيره.

فالذي أعتق عن نفسه فولاؤه وولاء عقبه له لازم ولا يجوز أن يبيعه أو يهبه ولا أن يرهنه أو يتصدق به، فإذا مات ورثه بنوه دون بناته أو عصبته من الرجال دون غيرهم، فلو أنه مات وترك أبناء وأباً فالولاء بينهما للأب سدسه وللابن خمسة أسداسه في قول أبي يوسف، وأما في قول أبي حنيفة ومحمد والشافعي الولاء كله للابن دون الأب لأنه أقرب العصبة ولو أنه ترك أخاً وجدا فالولاء للأخ دون الجد في قول مالك وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي الولاء بينهما نصفان وفي قول أبي حنيفة وأبي عبد الله الولاء للجد دون الأخ لأنه بمنزلة الأب.

العتق عن غيره

وأما إذا أعتق عن غيره فإنه على وجهين:

أحدهما عن الميت.

والآخر عن الحي.

فإن أعتق عن الميت فإنه لا ولاية للميت في قول مالك كالصدقة والحج يكونان عنه، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه الولاء للذي أعتق.

وأما العتق عن الحي فهو على وجهين:

أحدهما أن يعتق على وجه التبرع.

والآخر أن يعتق بأمر أحد.

فإن أعتق على وجه التبرع كان ولاؤه للمسلمين سياسة (كذا) في قول مالك، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأبي عبد الله يكون ولاؤه له.

وأما الذي أعتق عن أحد بأمره فالعتق يكون عن المعتق ويكون الولاء له في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله يكون العتق عن الآمر ويكون الولاء له.

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال:

«الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث»(١).

قال وإن كان الزوجان معتقين فولاء أولادهما لمولى أبيهما.

وإن كانت أمهم أمة وأبوهم حراً فالأولاد عبيد لموالي الأمة، فكل من أعتقهم فهم مواليه.

وإذا أعتق الأمة مولاهما فولاؤها له ولا يعتق الأولاد بعتق أمهم إلا أن يكون الولد في بطنها فعند ذلك هو بمنزلة عضو منها.

جر الولاء

وإن كان الأب عبداً والأم حرة معتقة فولاء أولادهما لموالي الأم، لأن الجد لا يكون عصبة فإذا أعتق العبد بعد ذلك انتقل ولاؤهم إلى موالي الأب وجروا الولاء إلى أنفسهم في قول مالك وأبي عبد الله، لأن الولاء كالنسب عندهما، ولم يجروه في قول أبي حنيفة وأصحابه كما لا يجرون الإسلام في قولهم جميعاً.

العقود المسماة عقود التمليك

أعلم أن الله تعالى أحل البيع وأباحه، وحرم الربا ونهى عنه فقال عز وجل **﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾** وقال عز وجل **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾** [النساء: ٢٩].

أنواع التمليك

واعلم أن البيع تمليك، والتمليك على وجهين:

أحدهما تمليك منافع الأشياء.

والثاني تمليك أعيان الأشياء.

وتمليك أعيان الأشياء على وجهين:

---

(١) أخرجه ابن حبان ٤٩٥٠ عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» اهـ قال محقق ابن حبان فيه بشر بن الوليد هو الكندي الفقيه ذكره المؤلف في الثقات ٨/ ١٤٣ ووثقه الدارقطني وشيخه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش ذكره المؤلف في الثقات ٧/ ٦٤٥ ـ ٦٤٦ ووثقه النسائي وترجم له الذهبي في التذكرة ١/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣ وأرخ وفاته سنة ١٨٢ وباقي السند على شرط الشيخين.

تمليك ببدل مثل الثمن والهبة على شرط العوض بعد القبض، وتمليك من غير بدل مثل الهبة والصدقة لا بشرط العوض.

تمليك المنافع

وتمليك منافع الأشياء على وجهين:
تمليك ببدل مثل الإجارة، وتمليك من غير بدل مثل العارية.

عقد البيع

انعقاد البيع

واعلم أن البيع لا ينعقد إلا باجتماع خمسة أشياء:
أحدها اجتماع المتعاقدين.
والثاني إعلام الثمن.
والثالث إعلام المبيع.
والرابع إعلام الشيء الذي له قيمة.
والخامس القبض.

اجتماع المتعاقدين

أما اجتماع المتعاقدين (فيفسره) أن البيع لا يكون إلا بين اثنين، وأيضاً لا يجوز أن يكون الرجل الواحد بائعاً ومشترياً إلا في مكان واحد، وهو أن يشتري مال ابنه من نفسه أو يبيعه إذا كان بالقيمة أو بما يتغابن الناس في مثله في قول علمائنا.

وأما الوصي فإنه لا يجوز أن يبيع من اليتيم شيئاً من ماله وإن اشتراه منه لنفسه فكان خيراً لليتيم جاز في قول أبي عبد الله، وروي مثله عن أبي يوسف، وهو طريق الاستحسان في المسألتين جميعاً، ولا يجوز في قول زفر وهو القياس.

إعلام الثمن

وأما إعلام الثمن فإن جهالة الثمن نفسه تفسد البيع.

إعلام البيع

وأما إعلام المبيع فلأن جهالة المبيع أيضاً تفسد البيع.

ما له قيمة

وأما الشيء الذي له قيمة فيقع به البيع لأن بعض الأشياء لا يقع عليها البيع مثل الخمر والخنزير والميتة والدم ونحوها.

قال وكل عقد مخصوص بشيء مثل عقد النكاح مخصوص بالشاهدين المجتمعين في مكان واحد والهبة مخصوصة بالقبض والإيجار مخصوص بإعلام الأجرة والبيع مخصوص بإعلام الثمن وإعلام المبيع.

أحوال المبيع

وأحوال المبيع على سبعة أوجه:

أولها أن تكون المبيع حاضراً معيناً لهما فالبيع فيه جائز بلا خلاف.

والثاني أن يكون المبيع غائباً وهو على وجهين:

أحدهما يقدر البائع على تسليمه ولا يحتاج أخذه إلى معالجة مثل الأمتعة والحيوانات وغيرها.

والآخر أن يقدر على تسليمه ولكن يحتاج أخذه إلى معالجة مثل الثمار في رؤوس الأشجار والأغصان ونحو ذلك والبيع في كلاهما جائز.

والثالث أن لا يقدر البائع على التسليم مثل الصوف على ظهر الغنم والأولاد في البطون والعبد الآبق ونحو ذلك، فالبيع فاسد فيها.

والرابع أن يكون المبيع مفقوداً فالبيع فاسد فيه لأن النبي عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع ما ليس عنده»[1].

والخامس أن يكون المبيع ديناً على أحد فإن باع الدين من الذي عليه الدين فالبيع جائز، وإن باع إلى غيره فالبيع فاسد.

والسادس أن يكون المبيع وديعة أو عارية أو إجارة أو رهن بضاعة أو ما يكون فيه أميناً فباعه إلى من كان عنده فإن هذا البيع جائز إلا أنه يحتاج إلى قبض جديد لأن القبض الأول قبض أمانة والقبض الثاني قبض ضمان، وقبض الأمانة لا يقوم مقام قبض الضمان، وإن هلك المبيع قبل قبض المشتري ثانياً فإنه يهلك على البائع وإن هلك بعد القبض الجديد هلك على المشتري.

والسابع أن يكون المبيع غصباً عند المشتري أو سرقة أو خيانة (أمانة) ونحوها مما يكون فيه ضمان فباعه إلى من كان عنده فإن البيع فيه جائز ولا يحتاج إلى قبض جديد، لأن القبض الأول قبض ضمان والقبض الثاني أيضاً قبض ضمان وقبض الضمان يقوم مقام قبض الضمان، وإن هلك المبيع قبل القبض الثاني فإنه يهلك على المشتري.

---

(١) هو عند أبي داود ٣٥٠٣ والترمذي ١٢٣٢ والنسائي ٤٦٢٧ كلهم عن حكيم بن حزام بلفظ «لا تبع ما ليس عندك».

ذكره في جامع الأصول ٢٧٦ بتحقيق الأرناؤوط وقال إسناده صحيح.

أنواع البيع

قال والبيع على ثلاثة أوجه:

أحدها ثمنان [وهذا هو الصرف].

والثاني عوضان [وهذه هي المقايضة].

والثالث عوض وثمن [وهذا هو البيع المطلق].

أنواع الثمن

والثمن على ثمانية أوجه:

أولها الفضة، ويجوز أن يشتري نقداً أو نسيئة، وهو أن يشتري بالفضة شيئاً أو بالدراهم (و) يجوز أن تكون الدراهم والفضة نقداً أو نسيئة إلى وقت.

والثاني الذهب والدنانير وهي كما ذكرنا من حال الفضة والدراهم.

الثالث المكيل يجوز أن يشتري به شيئاً نقداً أو نسيئة إذا كان بين جنسه ومقداره وصفته.

والرابع الموزون وحكمه كما ذكرنا من حكم المكيل.

والخامس المذروع (و) يجوز أن يشتري به شيئاً نقداً أو نسيئة إذا بيّن جنسه ومقداره وصفته وأجله عندهم، وعند الشيخ يجوز وإن لم يبين الأجل.

والسادس الحيوان يجوز أن يشتري به نقداً ولا يجوز أن يشتري به نسيئة في قولهم جميعاً.

والسابع المعدودات يجوز أن يشتري بها نقداً أو نسيئة إذا لم يكن بينهما تفاوت.

والثامن العقار، يجوز أن يشتري به نقداً ولا يجوز أن يشتري به نسيئة لأن العقار والعواري[1] لا يحتاج إلى الأجل.

وكذلك سائر الأشياء إذا كانت معينة، والمبيع أيضاً على هذه الوجوه الثمانية إلى آخرها كما فسرنا في الثمن.

أنواع البيوع الجائزة والفاسدة

واعلم أن البيع على عشرين وجهاً: أقل أو أكثر ما هو جائز؟

والفاسد أيضاً على ثلاثين وجهاً أقل أو أكثر.

البيوع الجائزة

فأما الجائز فأولها بيع المساومة وهو المطالبة بالسلعة بالثمن والمعلوم، ولا خلاف فيها بين علماء المسلمين.

والثاني، بيع التولية وهو أن يقول البائع وليتك بما اشتريته.

---

(١) العواري: جمع مفردة عارية وهي ما تداولوه بينهم أعاره الشيء وأعاره منه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب طلب إعارته.

والثالث بيع المرابحة وهو بيع أمانة محض من الكذب والخيانة، وهو أن يقول بعتك هذا بربح أحد عشر أو اثنى عشر، وهو على أن يذكر الثمن فإن لم يذكر الثمن لا يكون مرابحة.

والرابع المخاسرة وهو أن يقول، بعتك هذا بوضيعة عشر أو أحد عشر أو اثني عشر.

والخامس بيع الشركة، وهذا يصح بعد القبض لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض[1] وهو أن يقول أشركتك فيما اشتريت، فإن سمى فهو على ما سمى، وإن لم يسم فيكون شركة في نصفه.

والسادس بيع الإقالة، وهو أن يقول البائع للمشتري أقلني بيعي فيقول فعلت، فإن كان قبل القبض فهو فسخ للبيع في قول الفقهاء جميعاً، وإن كان بعد القبض فكذلك هو فسخ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله هو بيع مستأنف حادث يسمى فيه الثمن ويجوز فيه أن يزيد الثمن أو ينقص، وللشفيع فيه شفعة، وفي قول أبي حنيفة لا يجوز من هذه الوجوه الثلاثة شيء.

والسابع بيع الصرف وهو جائز، ولا تجوز فيه النسيئة البتة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وتجوز عند أهل الحديث.

والثامن بيع الهبة، إذا كان على شرط العوض، ويكون مقبوضاً وللشفيع فيه شفعة.

والتاسع بيع الصلح إذا كان الصلح على الإقرار وللشفيع فيه الشفعة، وما جاز في البيع جاز في الصلح.

والعاشر بيع المبادلة (المقايضة) وهو أن يملّك أحد أحداً متاعه بمتاعه وللشفيع فيه شفعة.

والحادي عشر البيع الموقوف وهو أن يبيع أحد متاع أحد بغير إذنه فإن ذلك البيع موقوف على إجازة صاحبه فإن أجازه جاز وإن فسخه انفسخ.

والثاني عشر النسيئة وهو أن يبيعه شيئاً بمائة درهم إلى أجل معلوم فإن لم يكن الأجل معلوماً كان البيع فاسداً.

والثالث عشر، بيع من يزيد، ويجوز لكل أحد أن يدخل فيه ويزيد على ثمن صاحبه ويأخذه به.

والرابع عشر بيع التراضي والتعاطي وهو أن يساوم الرجل الرجل على سلعته فيقول بمائة درهم فيقول بثمانين فيقول البائع لا أدفع فيزيد المشتري عشرة دراهم أخرى فيرضى بذلك البائع فيدفع إليه السلعة ويأخذ منه التسعين ويفترقان من غير أن يقول البائع بعت

---

(١) أخرج نحوه مسلم ١٥٢٦ وأبو داود ٣٤٩٢ كلاهما عن ابن عمر بلفظ «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» وللترمذي ١٢٩١ عن ابن عباس وقال حديث حسن صحيح.

بذلك ومن غير أن يقول المشتري اشتريت بذلك، وعلى هذا عامة بيوع المسلمين[١].

أنواع الخيار

والخامس عشر بيع الخيار.

والخيار على ثمانية أوجه:

خيار العقد

أحدها خيار العقد، وهو أن يقول البائع للمشتري بعتك هذا المتاع بمائة درهم، فالمشتري بالخيار إن شاء قال اشتريت، وإن شاء قال لا أريد أو يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا المتاع بكذا فالبائع بالخيار إن شاء قال بعت وإن شاء قال لا أبيع.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: **«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»**[٢]، فهذا على فرقة الأقوال، عند أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وعند الشافعي هو على فرقة الأبدان.

خيار الرؤية

والثاني خيار الرؤية، وفيه قول النبي عليه السلام: **«من اشترى سلعة لم ينظر إليها فهو بالخيار حين ينظر إليها»** رواه الحسن عنه[٣].

وفي قول الشافعي لا يجوز البيع لأن فيه غرراً.

قال وخيار الرؤية على سبعة أوجه:

أحدها في العقار فإذا أراه[٤] الظاهر منه بطل الخيار في قول الفقهاء، وقال زفر وأبو عبد الله لا يبطل حتى يدخل فيه ويرى داخله، وكذلك قولهم في الأعدال[٥] المنطوية.

---

(١) وهذا يدل على أن عامة البيوع تتم بالمساومة كما شرحها المؤلف والمساومة هذه لا يستغني عنها مشترٍ ولا بائع لأن الثقة أصبحت نادرة فكلٌ يدفع ما يراه مناسباً فيقبل البائع أو يرفض وهذا هو المطلوب فالقبول قبول ولو لم يلفظ فإن حصل التراضي فهو قبول بعينه وإن لم يحصل التراضي فهو رد ورفض للعقد وبه ينفسخ البيع ولا بد من التقابض إن حصل البيع لأن التقابض يسد باب الخلاف ويمنع حصول المشاكل بين المتبايعين.

(٢) أخرجه البخاري ٢١١٠ ومسلم ١٥٣٢ كلاهما عن حكيم بن حزام بلفظ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما».

(٣) الحديث «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه» قال في نصب الراية ٤/ ٩ قلت روي مسنداً ومرسلاً فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه ٣/ ٥ عن أبي هريرة قال بمثله قال عمر وأخبرني القاسم بن الحكيم عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الحديث وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله.

(٤) وقع في الأصل (أراى) والصواب أراه.

(٥) العدل: نصف الحمل جمع أعدال وعدول، قاموس.

والثاني خيار الرقيق وهو في الوجه فإذا رأى وجهه بطل خياره.
والثالث خيار الحيوان وهو في جميع نفسه.
والرابع خيار العدديات المتفاوتة وهو في رؤية كل واحد منها.
والخامس خيار العدديات التي (لا) تفاوت فيها فإذا رأى بعضها ورضيه لزمته كلها.
والسادس خيار رؤية الوزني.
والسابع خيار رؤية الكيلي فإن رأى بعضاً منها ورضيه لزمته جميعها وبطل خياره.

أوجه بطلان خيار الرؤية

قال، وبطلان خيار الرؤية على خمسة أوجه:
أحدها إذا كان رآها قبل ذلك وكانت كما رآها أو خيراً منها.
والثاني أن يحدث فيها نقصان سماوي أو من جناية أحد إذا كان بعد قبض الثمن.
والثالث أن يهلك منها بعضها بعد القبض.
والرابع إذا استحق منها بعضها بوجه من الوجوه.
والخامس أن يعمل فيها شيئاً يدل على تنازله عن خياره ورضاه به.
وخيار الرؤية (بالنسبة) للأعمى في جسها، وفيما لا يتأتى له الجس أن يوقف مقام البصير فيرضى أو يرد.

خيار الشرط

والثالث خيار الشرط لا يجوز فوق ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة والشافعي، وفي قول أبي يوسف [ومحمد] وأبي عبد الله يجوز إلى ما كان، والفرق بين الشافعي وأبي حنيفة هو أن الشافعي قال إذا كان الشرط فوق ثلاثة أيام كان البيع فاسداً ولا يكون العقد عنده موقوفاً، وقال أبو حنيفة البيع يفسد إن لم يجز قبل مضي ثلاثة أيام.

أنواع خيار الشرط

قال وخيار الشرط على ستة أوجه:
أحدها أن يشترطه البائع لنفسه.
والثاني أن يشترطه البائع لغيره.
والثالث أن يشترطه المشتري لنفسه.
والرابع أن يشترطه المشتري لغيره.
والخامس أن يشترطاه لأنفسهما جميعاً المشتري والبائع.
والسادس أن يشترطاه لغيرهما جميعاً.
فإن كان الخيار للبائع أو للبائع والمشتري جميعاً فالمشتري أمين في السلعة، فإن تلفت في يده في مدة الخيار فلا شيء عليه من قيمته ولا ثمن في قول سفيان ومالك وأبي

عبد الله ومحمد بن صاحب، وأما في قول أبي حنيفة وأصحابه على المشتري قيمة ذلك.

وإذا كان الخيار للمشتري فإن تلف (المبيع) في يده فعليه الثمن متفقاً.

وإن كان الخيار للأجنبي[1]، إن كان من قبل البائع أو من قبل المشتري فالخيار للأجنبي وحده دون البائع والمشتري في قول مالك والشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه الخيار للأجنبي والمشتري والبائع جميعاً

وإذا أراد صاحب الخيار البيع بغير محضر من صاحبه لا يكون رداً في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو رد في قول أبي يوسف.

بطلان خيار المشتري

قال ويبطل خيار المشتري بسبع خصال:

بعيب يحدث فيه عنده.

أو بأن يهلك بعضه.

أو يملك بعضه.

أو تمضي مدة الخيار وهو ساكت.

أو يموت المشتري.

أو يجيزه ويتصرف فيه تصرف المالكين.

ما لا يورث من الرخص

وسبعة أشياء لا تورث: .

١ ـ الخيار.

٢ ـ والشفعة.

٣ ـ والأجل.

٤ ـ والإجازة.

٥ ـ والحدود.

٦ ـ والرجوع في الهبة.

٧ ـ والولاء لا يورث من عصبة المعتق، وهو أن يكون للمعتق ابنان ومعتَق ويموت الرجل (المعتِق) فيكون ولاء المعتَق بين الابنين، فإذا مات أحد الابنين وترك ابناً، فلا يكون لهذا الابن شيء من الولاء بل يكون، جميع الولاء للابن الباقي، فإذا مات الباقي وترك ابنين فيكون الولاء بين ابنيه هذين وبين ابن الأخ الأول أثلاثاً كأنهم ورثوا من جدهم لا من أبيهم.

---

(١) الأجنبي يعني وسيط أو شخص ثالث له مشورة وهو خارج العقد لكن اشترطه أحد المتبايعين.

مصير ملكية المبيع بشرط الخيار

قال، وفي الجملة إذا كان الخيار للبائع لم يتم ملك المشتري فيه، وإذا كان الخيار للمشتري فقد تم ملك المشتري فيه.

خيار العيب

والرابع خيار وجود العيب، واعلم أن كل شيء ينقص الثمن فهو عيب.

أقسام العيوب

والعيوب على ثلاثة أقسام:

أحدها في خلقة الشيء كالجنون والبرص والإصبع الزائدة في الإنسان وكالحرن[1] والجمح[2] في الدواب والجدع المنكر والحائط الهاوي في العقارات.

والثاني أن يكون في الأخلاق كالرق والإباق والزنا والتخنث وما أشبه ذلك.

والثالث أن يكون (في) العارض من مرض أو جراحة أو غير ذلك من أنواع العلل.

فإذا وجد المشتري عيباً في السلعة كان قبل القبض أو بعده فله أن يرده قليلاً كان العيب أو كثيراً فإن حدث فيها عيب آخر ثم علم بالعيب الأول فليس له أن يرده، وله أن يرجع على البائع بنقصان العيب.

وكذلك إن اشترى جارية فوطأها ثم وجد بها عيباً فليس له أن يردها، ولكن يرجع بنقصان العيب في قول أبي حنيفة وأصحابه لأنه لو رجع (بالعيب) حصل له وطء بلا مهر ولا حد، وفي قول مالك والشافعي له أن يردها على البائع لأن الوطء عندهما كالاستخدام.

ولو قال البائع إني آخذ الجارية ولا أبغي للوطء عقراً ولا للعيب أرشاً فله ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول محمد بن صاحب ليس له ذلك، بل عليه يدفع قيمة نقصان العيب.

قال: ولو أن المشتري باع السلعة أو وهبها ثم علم بالعيب فليس له أن يرجع بنقصان العيب على البائع حينئذ في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول محمد له أن يرجع بنقصان العيب.

قال: وإن كان المبيع شيئين مثل عبدين أو ثوبين أو أكثر فإن وجد بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعد القبض فإنه أيضاً بالخيار، فإن شاء أخذهما بجميع الثمن وإن شاء ردهما في قول الشافعي ومالك وسفيان ومحمد بن صاحب.

وأما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد إن كان قبل القبض فهو بالخيار إن شاء

---

(١) حرنت الدابة فهي حرون: وهي التي إذا استُدرَّ جريها وقفت خاص بذوات الحوافر، قاموس.

(٢) جمح الفرس جمحاً وجموحاً وجماحاً وهو جموح اعتز فارسه وعليه وجمحت المرأة من زوجها خرجت من بيته إلى أهلها قبل أن يطلعها، قاموس.

رد أحد المبيعين وحفظ الآخر بحصته من الثمن، وإن شاء رد الكل، وإن وجد بهما العيب بعد القبض فله الخيار في المعيب خاصة، ولا خيار له مما سوى ذلك.

وإن أخذهما جميعاً أو بعضهما فأن يلزم عليه غير المعيب بحصته من الثمن، وهو أن يقسم الثمن على المعيب وغير المعيب، فما أصاب غير المعيب يؤدى إلى البائع، وليس له أن يرده، وهو في الخيار في المعيب إن شاء رده وإن شاء أمسكه.

مطلب أوجه الرد

قال، والرد بالعيب على ثلاثة أوجه عند الفقهاء:

أحدها أن يرد المشتري السلعة على البائع ويأخذ منه الثمن كله، وهو ما إذا كانت السلعة على حالها ولم يحدث فيها عيب عند المشتري، ولم يرض بالعيب.

والثاني ليس له أن يردها، ولكن له أن يرجع بنقصان العيب، وهو ما إذا حدث فيها عيب آخر عنده.

والثالث ما ليس له أن يرجع بنقصان العيب وهو إذا كان له علم بالعيب في وقت شرائه أو علم بعد ذلك به ورضيه.

قال: وإذا أراد رد السلعة على البائع فليس له أن يردها إلا أن يحلف بالله أنه اشتراها وما علم بذلك العيب ولم يرض به حين علم، ولا عرضه على بيع.

شرط البراءة من كل عيب

ولو باعه البائع على أنه بريء من كل عيب فإنه يبرأ في قول أبي حنيفة وأصحابه، وليس للمشتري أن يرده بعيب، وفي قول مالك والشافعي يبرأ مما لا يعلم من العيوب ولا يبرأ مما يعلم وفي قول ابن أبي ليلى لا يبرأ في كلا الوجهين إلا في عيب سماه.

خيار الاستحقاق

والخامس خيار الاستحقاق، وهو على وجهين:

أحدهما قبل القبض.

والآخر بعد القبض.

أما الذي قبل القبض فإذا اشترى سلعة فاستحق بعضها قبل القبض فهو بالخيار فيما بقي، وإن كان بعد القبض فإنه يسترد حصة ما استحقه منه من الثمن، ولا خيار فيما سواه.

خيار الثمن

والسادس خيار الثمن وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها من البائع

والآخر من المشتري.

والثالث من قبل الرقم.

فأما الذي كان من البائع فهو أن يشتري سلعة بعشرة دراهم ثم يقول للمشتري اشتريتها بعشرين درهماً فباعها منه على ربح ثم تبين المشتري ذلك.

قال أبو يوسف يحط عنه الخيانة من الثمن (ويعطيها) له بما اشتراها به وحصته من الربح (وهذا في بيع الأمانة) وقال أبو حنيفة ومحمد، المشتري بالخيار إن شاء أخذه بما سمي له من الثمن وإن شاء ترك، وإن كان تالفاً فعليه ما سمى له (و) قال الشيخ مثل ذلك إلا أن يكون الذي سمى له أكثر من قيمته وخدعه فإن كان ذلك فإن شاء أخذه بما سمى له وإن شاء ترك، وإن كان تالفاً فعليه قيمته.

وأما الذي كان من المشتري فهو أن يلقى البائع في سلعته فيكذبه في السعر ويشتريها منه بأقل من سعر الناحية ثم يعلم البائع فإنه ليس له خيار في قول أبي حنيفة وأصحابه لأنه باع غروراً على غير خيار، وفي قول محمد بن صاحب له الخيار لأنه غره. وأما الذي يكون على الرقم فهو أن يبيعه شيئاً بالرقم فلا يبين له الرقم في ذلك المجلس فله الخيار وكذلك لو اشترى عبداً بثمن آخر باعه قبله بثمن قبله من غيره فلما تبين له في ذلك المجلس فهو بالخيار وما أشبه ذلك.

خيار البيع

والسابع خيار البيع، وهو على خمسة أوجه:

أحدها أن يشتري رجل ثوباً على أنه عشرة أذرع على ثمن كذا فإن وجده زائداً فالزائد له طيباً وإن وجده ناقصاً فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده.

والثاني أن يشتري ثوباً على أنه على عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده ناقصاً أو زائداً فإنه بالخيار في الوجهين جميعاً إن شاء أخذ كل ذراع منه بدرهم وإن شاء تركه، وكذلك ما أشبههما.

والثالث: لو اشترى عدل ثياب على أنه فيه خمسين ثوباً بكذا من الثمن فوجد فيه واحداً وخمسين ثوباً فالبيع فاسد لأن البيع مجهول، وإن وجده ناقصاً فكذلك لأن الثمن مجهول بحصته.

والرابع أن يشتري عدل ثياب على أن فيه خمسين ثوباً ويسمى لكل ثوب كذا من الثمن فوجده زائداً فالبيع فاسد لأن المردود مجهول، وإن وجده ناقصاً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بحصته من الثمن، وإن شاء رده.

والخامس أن يشتري من رجل نصيبه من دار ولم يبين أو من عبد أو من ثوب ثم بين له قبل الافتراق فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بالثمن وإن شاء تركه.

خيار الخيانة

والثامن خيار الخيانة، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يبيع شيئاً على أنه تولية أو مرابحة أو مخاسرة فوجده بخلاف ذلك فهو بالخيار إن شاء رده وإن شاء أمسك.

والثاني أن يبيع على أنه تيس (كبش) فإذا هو ضأن أو على أنه بعير فإذا[1] هو ناقة أو باع بقرة على أنها حامل فإذا هي ليس بحامل أو باع غلاماً على أنه تركي فإذا هو صقلابي[2] أو على أنه هندي فإذا هو أفغاني أو على أنه زنجي فإذا هو نوبي[3] ونحوها، فالبيع جائز وله الخيار في ذلك كله.

والثالث أن يبيعه على أنه عبد فإذا هو أمة أو على أنه حمار فإذا هو بغل أو على أن هذا الفص[4] ياقوت فإذا هو زجاج ونحوها فإن البيع في هذا باطل لا يجوز ولا خيار له.

بيع السلم

والسادس عشر بيع السلم، والسلم يجوز في أربعة أشياء: في المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات إذا لم يكن بينهما تفاوت كثير مثل البيض والجوز والقلس[5] وأشباهها.

وبلفظ آخر كل شيء عرفت صفته وقرب تفاوته يجوز فيه السلم، وكل شيء جهلت صفته وبعد تفاوته لا يجوز فيه السلم.

وبلفظ آخر كل موجود مقدور عليه من حين عقده إلى حين حله يجوز فيه السلم، وكل شيء لم يكن موجوداً ولا مقدوراً من حيث عقده إلى حين حله لا يجوز فيه السلم.

وبلفظ آخر إذا كانت العلتان موجودتين لا يجوز فيه التفاضل والنسيئة، وإذا كانت إحدى العلتين موجودة يجوز فيه التفاضل وإذا كانت العلتان مفقودتين يجوز فيه التفاضل والنسيئة.

وبلفظ آخر بوجود العلتين وجود الحرمتين، وبزوال إحدى العلتين زوال إحدى الحرمتين وبزوال كلتا العلتين زوال كلتا الحرمتين، فجميع هذه الألفاظ مختلفة في اللفظ متفقة في المعنى.

ما لا يجوز فيه السلم

قال والسلم لا يجوز في ثلاثة عشرة شيئاً:

أحدها المكيلات في المكيلات.

---

(١) وقع في الأصل (فلما) والصواب فإذا.

(٢) الصقالبة: جيل من الناس كانت مساكنهم إلى الشمال من بلاد البلغار وانتشروا الآن في كثير من دول أوربة وهم المسمون الآن بالسلاف، معجم.

(٣) النوبة: النازلة والمصيبة جمع نوب ـ وجيل من الناس الواحد نوبي (وبلاد النوبة) وطن ذلك الجيل ويقع في الجزء الجنوبي من بلاد مصر.

(٤) الفص: ملتقى كل عظمين. وما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة وغيرها، معجم.

(٥) القَلْسُ: حبل غليظ من حبال السقي جمع أقلاس، معجم.

والثاني الموزونات في الموزونات.

والثالث المذروعات في المذروعات إذا كان الجنس واحداً ملبوساً أو غير ملبوس (كذا).

قال والثوب في الثوب والكرباس[1] في الكرباس جائز إذا اختلف الجنسان.

وفي الجنسين اختلاف [أما عند الفقهاء فاختلاف الناس اختلاف] البلدان والصنائع، وأما عند أبي عبد الله فاختلاف الأجناس اختلاف الأنواع مثل القطن والكتان والصوف والإبريسم[2] والخز[3]، واختلاف البلدان ليس باختلاف عند أبي عبد الله.

والرابع في المعدودات المتفاوتة.

والخامس، الذهب في الذهب وفي الفضة.

والسادس الفضة في الفضة وفي الذهب إلا أنهما أثمان الأشياء.

والسابع الجنس في الجنس وإن خرج أحدهما من المعيار مثل السيف والحديد والسكين ونحوها.

والتاسع في الحيوان في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ويجوز ذلك في قول مالك والشافعي.

والعاشر في الأشياء المجهولة وهو المجهول في المجهول لا يجوز متفقاً.

والحادي عشر المجهول في المعلوم لا يجوز في قول أبي حنيفة، وهو أن يكون رأس المال مجهولاً وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

والثاني عشر في اللحم لا يجوز السلم في قول أبي حنيفة ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله إذا بين ووصف لحم الغنم من الضأن أو المعز أو الإبل أو البقر الراعية منها والمعلوفة أو الفحل أو الخصي.

والثالث عشر في الفاكهة في غير حينها.

السلم في الفاكهة

قال والسلم في الفاكهة على أربعة أوجه:

أحدها أن يكون العقد قبل أوانها والحل بعد مضي أوانها.

والثاني أن يكون العقد في أوانها والحل بعد مضي أوانها.

والثالث أن يكون العقد قبل أوانها والحل في أوانها فهذه الأوجه الثلاثة فاسدة لا تجوز.

والرابع أن يكون العقد في أوانها والحل أيضاً في أوانها فهذا الوجه جائز.

---

(١) تقدم شرحه ص ٣١.

(٢) تقدم شرحه ص ١٦١.

(٣) الخز من الثياب: ما ينسج من صوف وأبريسم يعني حرير وما ينسح من أبريسم خالص، معجم.

ما لا يكال ولا يوزن

قال: وإذا كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس واحد باثنين يداً بيد، ولا خير في النسيئة مثل عبد بعبدين وشاة بشاتين وثوب بثوبين أو أكثر.

وكره بعضهم بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين والقياس عندنا أنه لا يجوز ولا يستحب ذلك.

ولا بأس ببيع رمانة برمانتين وبطيخة ببطيختين أو كاغد بكاغدين فإن ذلك ليس بمكيل ولا موزون.

وأما ثمرة بثمرتين وكف حنطة بكفي حنطة فإنه جائز في قول أبي[1] حنيفة وأصحابه ولا يجوز في قول زفر وأبي عبد الله وسفيان ومحمد بن صاحب لأن ذلك من المكيل، وكذلك فلس بفلسين كما ذكرنا.

شرائط السلم

قال وشرائط السلم ثمانية أشياء في قول أبي حنيفة أولها أن يعين الجنس حنطة أو شعيراً.

والثاني أن يعين المقدار كيلاً أو وزناً.

والثالث أن يبين الشرب سهلياً أو جبلياً تمراً كرمانياً أو شجرياً.

والرابع أن يبين الصفة، جيداً أو رديئاً أو وسطاً.

والخامس أن يبين الأجل سنة أو شهراً أو أياماً وأقله ثلاثة أيام.

والسادس أن يبين المكان الذي يوجد فيه إن كان للسلم حمل ومؤنة.

والسابع أن يكون رأس المال معلوماً.

والثامن أن يكون رأس المال مدفوعاً قبل الافتراق وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله شرائطه ستة أشياء وهي ما قال أبو حنيفة إلا اثنين وهما أن يكون رأس المال غير مقوم جاز وأنه لم يبين المكان جاز.

فإذا اتفقا على مكان يوفيه إليه فيه جاز وإن اختلفا فيوفيه إليه في المكان الذي أ- رأس المال فيه.

وإن دفع رأس المال إليه في مغاره أو برية يوفيه في العمران في الموضع الذي يكون أقرب إلى موضع الدفع.

قال وبلفظ آخر شرائط السلم عند أبي حنيفة خمسة أشياء:

إعلام السلم وتعجيله وإعلام رأس المال وتسليمه وإعلام المكان الذي يوجد فيه والجنس والمقدار والضرب والصفة يدخل في قوله إعلام السلم.

---

(١) وقع في الأصل (أبو) والصحيح (أبي) بالجر.

وعند أبي يوسف ومحمد بثلاثة أشياء:

إعلام السلم وتأجيله وتسليم رأس المال وهو قول أبي عبد الله.

وعند الشافعي شرائط السلم اثنان إعلام السلم وتسليم رأس المال، والتأجيل عنده ليس من شرائطه.

البيع مع البراءة من العيب

والسابع عشر، البيع مع البراءة من العيب، وفيه ثلاثة أقاويل:

قال أبو حنيفة وأصحابه، إذا باعه على أنه بريء من كل عيب بريء ولا يرد ذلك بعيب.

وقال مالك والشافعي يبرأ مما لا يعلم ولا يبرأ مما يعلم.

وفي قول ابن أبي ليلى وأبي عبد الله لا يبرأ من عيب إلا ما يسميه له.

بيع المختلف فيه

والثامن عشر بيع المختلف فيه.

البيع المستحب

والتاسع عشر البيع المستحب وهو ما لا اختلاف فيه، ويكون بالإشهاد على مبايعته ما قال الله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٠٤].

البيع الفاسد

والعشرون البيع الفاسد، ومتى كان البيع فاسداً ثم تلفت البضاعة على يد المشتري فعليه القيمة لا الثمن.

ولو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كانت جارية فاستولدها أو دبرها أو كاتبها فذلك كله جائز وعليه القيمة إذا كان بيعاً يختلف فيه المسلمون، لأن ذلك على الجواز ما لم يفسخ ويحكم بفساده فإذا حكم بفساده ورده على بائعه فلم يرده المشتري حتى باعه أو أعتقه فذلك باطل كله.

أنواع البيوع الفاسدة

وأما البيوع الفاسدة فهي على ثلاثين وجهاً:

أولها بيع المحاقلة[1]، وهو بيع البر بالبر في السنبلة، ويقال هو بيع الزرع بالحنطة ويقال هو بيع اكتراء الأرض بالحنطة، ويقال هو المزارعة بالثلث والربع ونحوها.

---

(١) المحاقلة: بيع الزرع قبل بدو صلاحه أو بيعه في سنبله بالحنطة أو المزارعة بالثلث أو الربع أو أقل أو أكثر اكتراء الأرض بالحنطة.

والثاني: بيع المزابنة[١] وهو بيع الثمر على الشجرة.

والثالث بيع المخاطرة وهو أن يقول رجل لرجل بعت منك هذا المتاع بكذا وكذا إن قدم فلان من سفره ونحوه.

والرابع بيع الملامسة[٢]، وكان في الجاهلية إذا مس المشتري السلعة كانت له بما أراد من الثمن عند المساومة.

والخامس بيع المنابذة[٣] وهو أيضاً كان بيع جاهلية (وصورته) إذا نبذ البائع السلعة إلى المشتري وقع البيع بما أراد البائع عند المساومة.

والسادس بيع الملاقيح وهو بيع ما في ظهور الذكور من البهائم والعبيد من كل جنس.

والسابع بيع المضامين وهو بيع ما تضمنه الإناث في بطونها من كل جنس.

والثامن بيع حبل الحبلة وهو بيع ما تحمل الحبلى إذا ولد وكبر.

والتاسع بيع المخاضرة[٤] وهو بيع الثمار على الأشجار قبل أن يبدو صلاحه.

والعاشر بيع ضربة الغائص وهو أن يقول الغائص لرجل بعت منك ضربة بكذا من الثمن ثم يغوص فما أخرج من شيء من قعر البحر فيكون له بذلك الثمن.

والحادي عشر بيع الغرر وهو أن يبيع الرجل من الرجل ما تحمل نخله من هذه السنة أو ما تخرج أرضه من الزرع في هذه السنة ونحوه.

والثاني عشر بيع المضطر وهو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيره ولا يبيعه البائع إلا بأكثر من ثمنه بكثير وكذلك في الشراء منه.

والثالث عشر بيع الكالىء[٥] وهو بيع النسيئة من كل شيء.

والرابع عشر بيع الحيوان بالحيوان نسيئها وهو أن يبيع الفرس بالعبد والعبد غائب ونحو ذلك.

والخامس عشر بيع المعاومة، وهو أن يقول بعت منك ما يخرج من أرضي أو

---

(١) المزابنة: بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر وعن مالك كل جزاف لا يعلم كيله ولا عدده ولا وزنه بيع بمسمى من مكيل وموزون ومعدود أو بيع معلوم بمجهول من جنسه أو هي بيع المغابنة في الجنس الذي لا يجوز فيه الغبن.

(٢) هو في البيع أن يقول: إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي فقد وجب البيع بكذا أو هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه.

(٣) والمنابذة: أن تقول انبذ إليّ الثوب أو أنبذه إليك وقد وجب البيع بكذا وكذا أو أن ترمي إليه بالثوب ويرمي إليك بمثله أو تقول إذا نبذت الحصاة وجب البيع.

(٤) بيع المخاضرة: وهو الذي يسمونه اليوم الضمان ولكن ليس كل ضمان فإذا كان الثمر بادياً أو ناضجاً فلا شيء في ذلك ولكن الضمان الفاسد هو أن تضمن الثمار ولما يبدو صلاحها بعد.

(٥) الكالىء والكلأة: النسيئة والعربون وتَكَلأْتُ وكلأتُ تكليئاً أخذته وأكلأ أسلف وأسلم، قاموس.

شجري كذا عاماً بكذا درهماً.

والسادس عشر، بيع ما لم يقبض قال مالك معناه في الطعام دون غيره، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف هو على الطعام والمنقولات دون العقار، وقال محمد والشافعي وأبو عبد الله على الجميع.

وعن ربح ما لم يضمن وهو أن يكون المشتري اشترى السلعة وتكون في يد البائع فجنى عليها إنسان فأتبع المشتري الجاني فأخذ منه أكثر مما أعطى في ثمنها فإنه لا يحل له الأكثر.

والسابع عشر، بيع وسلف وهو أن يقول الرجل أبيعك هذا الشيء على أن تقرضني كذا أو أقرضك كذا.

والثامن عشر بيعان في بيع واحد وهو أن يقول أبيعك هذه الجارية بكذا درهماً على أن أبيعك هذا الغلام بكذا أو على أن تبيعني عبدك بكذا.

والتاسع عشر شرطان في بيع، وهو أن يقول أبيعك هذا الشيء بعشرة دراهم إن نقدتني وبخمسة عشر إن أعطيتني في شهر.

والعشرون بيع الثنيا، وهو أن يقول الرجل أبيعك هذه الحنطة جزافاً بكذا درهماً غير عشرة أفقرة منها ونحوه.

والحادي والعشرون، بيع المواصفة وهو أن يبيع شيئاً لم يكن عنده.

والثاني والعشرون بيع العربان[١] ويقال الأربان[٢] وهو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن، وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم.

والثالث والعشرون، بيع الماء والنار والكلأ:

فأما الماء إذا أحرزه في وعاء فقد ملكه وجاز بيعه فإن جعل حوضاً وجصصه ثم أجرى الماء فيه فيجوز بيعه عند الفقهاء وقد ملكه، وفي قول أبي عبد الله لا يجوز إلا إذا صب الماء فيه بالقلل أو الدلاء أو القرب، وأما النار إذا أصارت فحماً قال بعض الفقهاء يجوز بيعها وأما الكلأ إذا أحرزه جاز بيعه وقد صار ملكاً له، وسواء نبت الكلأ في أرضه أو في أرض غيره.

والرابع والعشرون عن ابن عباس أنه نهى عن بيع الألبان في الضروع.

والخامس والعشرون عن بيع الدين بالدين، وهو أن يكون لرجل دين من ثمن متاع باعه منه أو قرض من حنطة أو شعير أو شيء من الوزن فيبيعه من رجل آخر أو من ذلك الرجل نسيئاً، فإن ذلك لا يجوز.

والسادس والعشرون عن بيع الصدقة قبل أن تقبض، وهي صدقة الوالي يعطيها

---

(١) (٢) العربان والأربان: أراد بها العربون الذي يدفع لتثبيت المبيع.

لأهلها، وأهلها من ذكرهم الله تعالى في آية: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] الآية.

والسابع والعشرون عن بيع الغنائم ثم قبل أن تقسم، وهي ما غنم المسلمون من الكفار.

والثامن والعشرون بيع ما على ظهور الغنم.

والتاسع والعشرون[1] بيع الصيد في الأجام[2] إلا أن يحرزه ويقدر على أخذه من غير صيد.

والثلاثون بيع الطير في الهواء وبيع السمك في الماء إلا أن يجعله في مكان يقدر على أن يأخذه باليد.

ما يفسد البيع

قال ويفسد البيع سبعة أشياء:

أحدها جهالة الثمن.

والثاني جهالة الأجل.

وربما يردان إلى الصحة لأنها من توابع العقد.

والثالث جهالة المبيع[3] وهذا لا يرد إلى الصحة بل يستقبل البيع إلا أن يجده أنقص مما سمي كما وصفه فلا يكون البيع (بيعاً) إذا كان (المبيع) مجهولاً.

والرابع شرط الخيار إذا كان أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة.

والخامس أن يشترط في البيع شرطاً تكون فيه منفعة للبائع، وهو أن يقول بعتك هذا الشيء على أن تبيعه مني إذا أردت أن تبيعه أو تقرض لي قرضاً أو تهب لي شيئاً أو تدفع إلي رأسها إذا كانت شاة أو كرشها أو جلدها ونحو ذلك.

والسادس أن يشترط فيه منفعة للمشتري وهو أن يقول المشتري اشتريت منك على أن تحمله إلى داري أو تشتري مني كذا أو تبيع مني كذا وكذا أو تهب لي كذا أو تستأجره مني ونحو ذلك.

والسابع أن يشترطا شرطاً يكون فيه منفعة للمبتاع، وهو أن يقول أبيعك هذا العبد على أن تعتقه أو تدبره، أو أبيعك هذه الأمة على أن تستولدها أو هذه الأرض على أن تسقفها[4] أو تبنيها مسجداً أو رباطاً ونحو ذلك.

---

(١) وقع تبديل في الصفحات ٤٧٥ بدل صفحة ٤٧٤ وصفحة ٤٧٤ بدل صفحة ٤٧٥.

(٢) الآجام: كل بيت مربع مسطح والحصن يعني بيع الصيد في سكنه إلا [illegible] اصطاده أو استطاع أخذه، معجم.

(٣) كأن يجعله في حوض يمكن تناوله.

(٤) وقع في الأصل (أن سقفها) والصواب أن تسقفها.

الشرط في البيع

واعلم أن الشرط في البيع على وجهين:

شرط يوجبه عقد البيع والملك؛

وشرط لا يوجبه عقد البيع والملك.

أما الشرط الذي يوجبه عقد البيع والملك فإنه لا يفسد البيع مثل قولك، بعتك هذا الشيء على شرط أن تنقد الثمن أو تقبله مني أو تطعمه أو تكسوه أو لا تظلمه إن كان عبداً أو تعلفه إن كان دابة، فهذه الشروط لا تفسد البيع.

وأما الشرط الذي لا يوجبه عقد البيع فهو على وجهين:

أحدهما لا يفسد البيع والآخر يفسده.

أما الذي لا يفسد البيع فهو على ستة أوجه:

أولها شرط الخيار، وقد تقدم ذكره.

والثاني نقد الجنس، وهو أن يقول بعتك هذا الشيء على أن تنقدني من ثمنه ذهباً أو فضة أو نقد البلد ونحو ذلك.

والثالث شرط الرهن مثل قولك بعتك هذا الشيء على أن ترهن لي قيمته رهناً مسمى، فإن لم يكن الرهن مسمى فالبيع لا يجوز لأن الرهن بمنزلة الثمن، فإذا لم يكن معلوماً لا يجوز.

والرابع شرط الأجل، وينبغي أن يكون الأجل معلوماً.

والخامس شرط الكفالة وينبغي أن يكون الكفيل معلوماً مسمى حاضراً، فإذا كان مسمى ولم يكن حاضراً فلا يجوز لأنه لا يدري أيكفل الكفيل أم لا.

والسادس شرط الرؤية وقد تقدم ذكره، وما يرد عليك من مثل هذا فإنه لا يفسد البيع.

ما لا يوجبه عقد البيع من الشروط ويفسد به البيع

وأما الشرط الذي لا يوجبه عقد البيع والملك ويفسد به البيع فهو على ثلاثة أوجه:

أن يكون فيه منفعة للبائع أو المشتري أو للمبتاع وقد تقدم ذكره.

حكمة الصفقة[١]

قال وحكم الصفقة على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون بدؤها من البائع.

والثاني أن يكون من المشتري.

---

(١) الصفقة: الصفق: الضرب يسمع له صوت وصفق له بالبيع يصفقه وصفق يده بالبيعة ضرب يده على يده وذلك عند وجوب البيع والاسم الصفق وصفقة رابحة أو خاسرة، قاموس.

والثالث أن لا يكون من البائع ولا من المشتري إلا أنه يكون برضاهما وكلها جائزة.

فأما الذي يكون من البائع فهو أن يقول للمشتري بعت منك هذه السلعة بكذا فيقول قبلت، أو قال اشتريت.

وأما الذي يكون من المشتري فإنه يقول للبائع اشتريت بكذا من الثمن فيقول البائع رضيت أو قال بعت فإذا كان كذلك فقد ملك المشتري السلعة تفرقا أو لم يتفرقا في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وقال الشافعي تملك بافتراق الأبدان[1].

ولو قال المشتري بعني هذه السلعة بكذا فيقول البائع بعت فليس ببيع حتى يقول الآخر اشتريت أو قال قبلت.

وكذلك لو قال البائع، أبيع بكذا فقال (المشتري) اشتريت لم يكن بيعاً حتى يقول البائع رضيت أو قال بعت.

وأما الثالث (فهو أن) يتساوما على خبز أو لحم أو شيء مما يتسامح الناس في شرائه فلما وقفا على الثمن دفعه إليه وقبض الثمن فهو بيع وإن لم يتكلما بالبيع، وكذلك لو دفعه على ما رضيا به وقبضه الآخر فذهب به، فهو بيع.

شراء الدار والأرض

قال وإذا اشترى داراً أو أرضاً أو قناة فإن صفته على ثلاثة أوجه:

أحدهما أن يقول بعتها بحدودها (ففي هذه الحالة) يدخل فيها الجدار والبناء والأرض والشجر دون الطريق والشرب والزرع والثمار.

والثاني أن يقول بعت بحدودها ومرافقها أو قال بكل حق هو لها دخل فيه الطريق والشرب أيضاً.

والثالث أن يقول بحدودها ومرافقها وبكل حق هو لها ومنها داخل فيها وخارج منها دخل فيه الثمر والزرع أيضاً.

أنواع القبض

قال والقبض على خمسة أوجه:

أحدها قبض الكرم والدار وما له غلق وباب فيما لم يسلم البائع المفتاح إلى المشتري، أو يقبض المشتري بإذن البائع فليس بقبض، وإذا كان في وسط الكرم والدار وقال البائع سلمت إليك فلا يحتاج حينئذ إلى قبض المفتاح.

والثاني قبض الأرض فما لم يدخل فيها أو يمر على حد من حدودها ويراه فلا يكون قبضاً، فإذا دخل فيها ومر على حد من حدودها فيكون قبضاً عند ذلك.

---

(١) أي بافتراق الشخصين عن بعضهما.

مطلب في قبض الحيوان

والثالث قبض الحيوان، وهو أن يكون في موضع يصل إليه بيده أو إلى لجامه أو مقوده فيكون قبضاً.

مطلب قبض الكيلي

والرابع قبض الكيلي فإن اكتاله المشتري في وعائه أو كاله البائع في وعائه بمحضر منه (أو من وكيله) فيكون قبضاً، ولو دفع الوعاء إلى البائع فكاله فيه بغير محضر منه يكون قبضاً في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا يكون قبضاً في قول الشافعي ومالك ومحمد بن صاحب حتى يسلمه إلى المشتري وأما إذا كان سلماً أو قرضاً فيكال في وعاء رب السلم أو صاحب الدين بغير محضر منه فلا يكون قبضاً متفقاً (عليه) وكذلك في قبض الوزني بعينه.

والخامس قبض العروض، وهو أن يسلمها إلى المشتري بحيث تتناولها يد المشتري وخلى بينه وبينها من غير حاجز ومانع.

قبض الحكم والرقبة

(قال) والقبض قبضان.

قبض حكم وقبض رقبة (قبض حقيقي).

فقبض الحكم (مثاله) أن يشتري عبداً ثم يقتله أو يفقأ عينه أو يكسر رجله ونحو هذا فقد صار قابضاً للعبد بهذه الجناية.

وقبض الرقبة ما ذكرناه في الوجوه الخمسة[1].

القبض في المضمون

قال، ومن كان عنده مضمون فاشتراه من صاحبه فلا يحتاج إلى قبض آخر مثل الغصب والرهن والسرقة ونحوها.

القبض في الأمانة

ومن كان عنده شيء أمانة فاشتراه من صاحبه فلا يكون قبضاً حتى يرجع إليه وينظره فيه أو يأخذه.

بيع ما ينبت

قال وبيع ما ينبت في الأرض على سبعة أوجه:

أحدها الكلاء ولا يجوز بيعه ما دام قائماً في الأرض، فإذا جزه فقد ملكه، ويجوز حينئذ بيعه.

---

(١) انظر صفحة ٢٩٣ أنواع القبض.

والثاني المباطخ[1] والمقاثي فيجوز بيعها وشراؤها إذا لم يكن على شرط أن يتركها فيها، ويقول المشتري اشتريت منك ما خرج وما يخرج فإن البيع عند ذلك فاسد، وإذا اشتراها على أن يقلعها أو يكون البيع على سكوت فهو جائز فإن تركها بعد ذلك في الأرض بغير إذن صاحب الأرض فلا تحل له الزيادة وإن تركها بإذنه طابت الزيادة، فإن استأجر الأرض من البائع إلى مدة إدراكه فهو جائز، وهو أحسن.

والثالث الثمرة على رؤوس الأشجار دون أصولها فهو جائز أبداً، وهو أن يبتاع الثمرة بعد إدراكها أو ابتاع الحصرم والبلح قبل أن يدرك على أن يجذه، فإن اشتراه على أن يتركه في الشجرة حتى يدرك فسد البيع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن صاحب، وفي قول محمد بن الحسن إن كان صلاحها لم يبد فالبيع فاسد، وإن كان قد بدا فالبيع جائز، والشرط جائز، وبه أخذ الطحاوي.

والرابع بيع القوائم على الشجرة فهو جائز أيضاً لأن موضع القطع معلوم أيضاً منها إذا كان على شرط القطع، وإن كان على شرط الترك فهو فاسد أيضاً كما ذكرناه.

والخامس بيع الشجرة بأصلها دون الثمرة فهو جائز أيضاً وإذا باع الرجل شجراً أو نخلاً فيها ثمر قد بدا منها فالثمرة للبائع وعليه قطعها من شجرة المشتري ومن نخله، وليس للبائع تركها إلى الجذاذ، ولا إلى غيره وإن تركها بإذن المشتري فهو جائز.

والسادس بيع ما تحت الأرض مثل البصل والثوم والجزر والسلجم والفجل وغيره (فهو) جائز، وعلى المشتري قلعه فإن قلعه ثم قال لا أرضاه لم يكن له رده، فإن وجد به عيباً رجع بنقصان العيب من الثمن، فإن قال المشتري لا أقلعه لأني لم أر ذلك فإن قلعته لزمني لم يجبر على ذلك وقيل للبائع اقلعه إن شئت، فإن قلعه فرضي به المشتري جاز ذلك، ولو قال المشتري لا أرضى انفسخ البيع.

والسابع بيع الرطاب القائمة في الأرض، جائز بيعها إذا كان على شرط الجذاذ أو على السكوت وكان عليه جذاذها، وإن كان على شرط الترك في أرضه كان البيع فاسداً، وإن اشتراها على أن يجذها ثم تركها فزادت لم تطب له الزيادة وإن تركها بإذنه طابت له الزيادة.

أنواع الربا

وأما الربا فهو ثلاثة أوجه:

أحدها في القروض.

والثاني في الديون.

والثالث في الرهون.

---

(١) المباطخ: المبطخة المكان ينبت فيه البطيخ بكثرة جمع مباطخ، معجم.

الربا في القروض.

فأما في القروض فهو على وجهين:

أحدها أن يقرض عشرة دراهم بأحد عشر درهماً أو باثني عشر ونحوها.

والآخر أن يجر إلى نفسه منفعة بذلك القرض أو تجر إليه وهو أن يبيعه المستقرض شيئاً بأرخص مما يباع أو يؤجره أو يهبه هبة أو يضيفه أو يتصدق عليه بصدقة أو يعمل له عملاً يعينه على أموره أو يعيره عارية أو يشتري منه شيئاً بأغلى مما يشتري أو يستأجر إجارة بأكثر مما يستأجر ونحوها ولو لم يكن ذلك (هذا) القرض لما كان (ذلك) الفعل فإن ذلك ربا، وعلى ذلك قول إبراهيم النخعي، كل دين جر منفعة لا خير فيه.

الربا في الدين

وأما الربا في الدين فهو على وجهين:

أحدهما أن يبيع رجلاً متاعاً بالنسيئة فلما حل الأجل طالبه رب الدين فقال المديون، زدني في الأجل أزدك في الدراهم ففعل فإن ذلك ربا.

والثاني أن يقول رب الدين للمديون قبل محل الأجل أعطني مالي فأحط عنك بعضاً من ديني ففعل فإن ذلك ربا للمديون ولا يحل له ذلك.

الربا في الرهن

وأما الربا في الرهن فإن ذلك على وجهين:

أحدهما في الانتفاع بالرهن.

والآخر باستهلاك ما يخرج من الرهن.

فأما الانتفاع بالرهن مثل العبد يستخدمه والدابة يركبها والأرض يزرعها والثوب يلبسه والفرش يبسطه ونحوها.

فأما استهلاك ما يخرج منه فمثل الأمة يسترضعها الصبية والبقر يشرب من لبنها والغنم يجز صوفها والشجر يأكل ثمارها فإن ذلك كله ربا، ولا يحل ذلك لأنه ليس للمرتهن في الرهن حق سوى الحفظ.

مطلب في الاحتكار

وأما الاحتكار ففي قول أبي حنيفة وأصحابه هو أن يشتري من مصره الطعام فيحتكره عليهم ولهم إليه حاجة.

فأما ما يجلبه من مصر آخر أو من ناحية أخرى أو يصيبه من أرضه فله أن يمسكه حتى يصيب من الثمن ما يريد (سواء) أكانت بأهل المصر[1] حاجة إلى ذلك أم لم يكن.

---

(١) وقع تبديل في الصفحة ٣٨٨ مكان الصفحة ٤٨٨ وقد نبهت عليه.

وفي قول أبي عبد الله، سواء كله فما احتاج إليه أهل المصر فليس له المنع وللسلطان أن يجبره على البيع.

والرجل إذا باع بيعاً ثم اشترى به بأقل مما باعه أو أكثر قبل أن ينتقد الثمن أو بعدما انتقد فإنه جائز كله في قول الشافعي.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه هو جائز إلا أن يشتريه بأقل مما باعه قبل أن ينتقد الثمن فإن ذلك لا يجوز.

وفي قول أبي عبد الله والشيخ هو جائز كله ما لم يكن حيلة للربا، فإن كان ذلك لم يحل شيء من ذلك ولا يجوز.

بيع السمن وقعت فيه الفأرة

قال وإذا وقعت الفأرة في السمن أو الزيت أو اللبن ونحوها وماتت فيه قال الشافعي لا يجوز أن ينتفع به في شيء وإن باعه فالبيع باطل.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله يجوز أن ينتفع به مثل أن يوقد به سراج أو يدبغ به جلد، وإن باعه وبين فالبيع جائز وقال الفقهاء، الحرمة إذا كانت قوية لا يحل فيها العقد.

والمباشرة (كذا) مثل الخمر والميتة والدم لا يجوز بيعها ولا أكلها ولا شربها.

والحرمة إذا كانت ضعيفة يحل فيها العقد ولا تحل فيها المباشرة مثل الدهن إذا وقعت فيه الفأرة يحل بيعه ولا يحل أكله وشربه، وكذلك ما أشبه ذلك.

بيع العصير ممن يجعله خمراً

قال، وبيع العصير ممن يجعله خمراً فإن أبا حنيفة وأصحابه لا يرون به بأساً، وفي قول أبي عبد الله لا يجوز لأنه عون على المعصية.

وأما البيع ممن لا يجعله خمراً فهو جائز.

وكذلك بيع الحطب للمجوس فيوقدون به النار التي يعبدونها.

بيع الكلب

وبيع الكلب حرام في قول الشافعي.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله لا بأس بذلك إذا كان الكلب صياداً أو حارساً كثمن الهرة وهي من السباع بلا خوف.

كتاب الصرف[1]

اعلم أن الصرف على وجهين:

صرف في البيع.

وصرف في القرض.

فأما الذي في البيع فهو على وجهين:

أحدهما إذا كان الجنسان متفقين.

والآخر إذا كان الجنسان مختلفين.

فأما إذا كان الجنسان متفقين مثل الذهب بالذهب، والفضة بالفضة فإن ذلك أيضاً على وجهين:

أحدهما أن يكون الجنس بالجنس من غير أن يكون مع أحد الجنسين عرض مثل الذهب بالذهب والفضة بالفضة مفردين فإنه لا يجوز فيه خمسة أشياء:

١ ـ التفاضل ٢ ـ والنسيئة ٣ ـ والخيار ٤ ـ والجهالة ٥ ـ والافتراق قبل القبض. والجهالة أن لا يعلما أيهما أكثر.

وإذا كان مع أحد الجنسين عرض مثل الخاتم فيه فص والمنطقة فيها يسير، فإذا اشترى خاتماً فيه فص فإنه لا يجوز في ذلك ستة أشياء:

أحدها ان تكون الفضة أقل من فضة الخاتم.

والثاني أن تكون مثل فضة الخاتم لأن الفص يكون فيه ربا.

والثالث الجهالة أن لا يعلم أفضة الخاتم أكثر أم الفضة الأخرى.

والرابع الخيار فيه (لا يجوز).

والخامس النسيئة فيه لا تجوز.

والسادس الافتراق قبل القبض لا يجوز.

فأما إذا كان الجنسان مختلفان كالذهب بالفضة والفضة بالذهب فلا تجوز فيه ثلاثة أشياء:

١ ـ النسيئة ٢ ـ والخيار ٣ ـ والافتراق قبل القبض.

---

(١) الصرف: هو الصرافة في زماننا وهي بيع العملات بالعملات والدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدراهم وهكذا.

وأما إذا كان أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك وسواء أكان مع أحدهما عرض أو لم يكن.

الصرف في القرض

وأما القرض فهو على وجهين:

أحدهما أن يقرضه شيئاً من الذهب والفضة أو المكيل أو الموزون على شرط أن يرد عليه خيراً منه، فإن اشترط فلا يجوز، وعليه مثل ما أخذ، فإن رد خيراً مما أخذ فذلك مكروه لا يجوز.

والآخر أن يقرضه من غير شرط فرد خيراً أو أرجح فلا بأس بذلك، وذلك مخاطرة.

استرداد القرض

قال واسترداد القرض وجهين:

أحدهما أن يأخذه به حيث وجده وذلك في الدراهم والدنانير وما لا حمل له ولا مؤنة.

والآخر أن لا يأخذه به إلا حيث أقرضه إياه وهو المكيل والموزون، وإن تراضيا على غير ذلك المكان جاز ذلك.

قال، ولو باعه بيعاً على أن يوفيه الثمن (في) مكان كذا جاز ذلك عند الشيخ، وسواء كان الثمن ذهباً أو فضة أو غير ذلك.

قال ولو أقرضه إلى أجل فالقرض جائز والأجل باطل. وله أن يأخذه متى شاء وأين شاء لأن الآجال في القروض باطلة.

إفساد الوزني والكيلي

قال وإفساد الوزني والكيلي على ثلاثة أوجه:

أحدها إذا كسر حلية فضة لرجل فعليه قيمتها مصنوعة من الذهب، وكذلك لو كان من الذهب فعليه قيمتها من الفضة، وإن شاء أخذ الحلية المكسورة، ولا شيء له غير ذلك، وليس له أن يأخذ الحلية المكسورة ويأخذ معها شيئاً لأن عمل الصانع في ذلك كله لا يعتبر ولا قيمة له.

والوجه الثاني إذا كسر إناء نحاس لرجل أو حديد أو شبه ذلك فعليه قيمته صحيحاً من الدراهم والدنانير وإن شاء أخذ المكسور، ولا شيء له غير ذلك، وليس له أن يأخذ المكسور ويأخذ معه شيئاً (لأن عمل الصانع في ذلك كله لا يعتبر ولا قيمة له).

والوجه الثالث، إذا أفسد طعاماً لرجل فصب فيه ماء أو خلطه بشيء ففسد بذلك فعليه مثل ذلك الطعام والفاسد للمفسد، وإن شاء رب الطعام أخذ الفاسد ولا شيء له غير ذلك،

وليس له أن يأخذ الفاسد مع النقصان في شيء من ذلك.

من لا يقع بينهم ربا

قل ولا ربا بين الرجل وبين أربعة:

أحدها مع عبده.

والثاني مع مدبره.

والثالث مع أم ولده.

والرابع مع الحربي إذا دخل دار الحرب فله أن يبيعه الدرهم بالدرهمين وأن يبيعهم الميتة والخمر والبيع الفاسد وغير ذلك، وليس بينه وبينهم ربا في شيء مما وصفناه وفيما أشبه ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله، ومنع ذلك أبو يوسف والشافعي، أعني عن الحربي في دار الحرب.

من يثبت بينهم الربا

قال والربا ثابت بين الرجل وبين خمسة أشياء:

الأول، القرابات كلهم.

والثاني الأجنبيين من المسلمين.

والثالث أهل الذمة كلهم.

والرابع المستأمن في دار الإسلام.

والخامس مع مكاتبه لأنه كالحر المديون.

قال، ولو اشترى إناء فضة بدنانير فله أن يبيعه مرابحة أو مخاسرة أو تولية، وله أن يشارك فيه إنساناً ولا يفارقه في شيء من ذلك حتى يتقابضا.

ولو اشترى بوزنه من الفضة فهو جائز، وليس له أن يبيعه مرابحة ولا مخاسرة، وله أن يوليه إنساناً برأس ماله وأن يشارك فيه إنساناً ولا يفارقه حتى يتقابضا.

والصرف كله مرجوع إلى حديث النبي عليه السلام[1]:

«الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا والملح بالملح مثلاً بمثل والفضل ربا».

---

(١) مراد المؤلف ما أخرجه البخاري ٢١٧٤ ومسلم ١٥٨٦ كلاهما عن مالك بن أوس وفيه قال رسول الله ﷺ «الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء» إلا أن رواية مسلم الورق بالذهب رباً إلا هاء وهاء.

كتاب الشفعة[1]

اعلم أرشدنا الله وإياك إنما وضعت الشفعة لدفع المضار وسوء الجوار وإنما تجب الشفعة بعقد صحيح فيه مبادلة المال بالمال.

ما تكون فيه الشفعة

والشفعة تكون في ثلاثة أشياء في قول أبي حنيفة وأصحابه:

في الدور والأرضيين والقنوات:

وكذلك في قول الشافعي ومالك.

وفي قول أبي عبد الله تكون الشفعة في الحيوان والسفن والأمتعة.

من له الشفعة

وهي للخليط دون الجار.

وهو قول الشيخ.

ما لا شفعة فيه

ولا شفعة في الكيلي والوزني ولا في العددي متفقاً:

ولا شفعة في خمسة وعشرين شيئاً:

أحدها في البيع الفاسد.

والثاني في المهر، وهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يتزوج امرأة على دار فلا شفعة فيها متفقاً.

والثاني أن يتزوجها على ألف درهم ثم يعطيها به داراً بتلك الألف فعليها الشفعة.

والثالث أن يتزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم ومهر مثلها ألف درهم وقيمة الدار ألفان فللشفيع الشفعة في نصف الدار لأن نصف الدار مهر ولا شفعة فيه ونصفها بيع وفيه الشفعة في قول أبي يوسف ومحمد وقال الشافعي لا شفعة فيه.

(١) الشفعة: هي أن يبيع رجل داره لغريب فيأتي جاره فيشفع فيها فتقبل شفاعته فيها فيأخذ الدار بمثل ثمنها ولا يأخذها الغريب عن المحل لأن للجار حق الشفعة شرعاً وتكون من غير الدار كالأرض.

والثالث، لا شفعة في الأجرة وهو أيضاً على ثلاثة أوجه: كما ذكرنا في المهر بعينها.

والرابع في الجعل على الخلع وهو أيضاً على ثلاثة أوجه:

كما ذكرنا في المهر.

والخامس في الصلح عن دم العمد وهو أن يصالح ولي المقتول القاتل أو العاقلة على دار.

والسادس في الهبة على شرط العوض ليس فيها الشفعة، فإن كان على شرط العوض فلا شفعة فيها إلا أن يتقابضا أيضاً وليس هذا كالبيع عندهم.

والسابع، في الصدقة ليس فيها شفعة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ومالك وابن أبي ليلى في المهر والجعل على الخلع والهبة والصدقة شفعة.

والثامن في الوقف.

والتاسع في الوصية.

والعاشر في القسمة.

والحادي عشر في الميراث.

والثاني عشر في خيار الرؤية إذا اشترى شيئاً لم يره ثم رآه ورده على البائع فلا شفعة فيها.

والثالث عشر....[1].

والرابع عشر في خيار الشرط إذا اشترى على أنه بالخيار كذا أياماً ثم رده على البائع قبل مضي أيام الخيار فلا شفعة فيها.

والخامس عشر، خيار وجود العيب إذا رد المشتري السلعة على البائع لعيب وجده فيها فلا شفعة له فيها.

والسادس عشر في الإقالة إذا كانت قبل القبض متفقاً.

وإذا كانت بعد القبض فكذلك في قول أبي حنيفة لا شفعة فيها، فأما في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله ففيها الشفعة لأنه بيع مستأنف.

والسابع عشر، في خيار الاستحقاق إذا كان قبل القبض، وهو أنه إذا اشترى شيئاً فاستحق بعضه قبل القبض فالمشتري مخير في الباقي إن شاء رده ويأخذ الثمن كله وإن شاء حفظ الباقي ويسترد حصة الذي استحق من الثمن، فإن اختار الرد فلا شفعة فيها.

والثامن عشر في البناء، إذا باع الرجل بناء داره من غير رقبتها، فلا شفعة وأما إذا باعه برقبتها من الأرض ففيها الشفعة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ولا شفعة فيها في قول مالك، وكذلك لو باع بئراً لا بياض معها فهي على هذا الاختلاف.

والتاسع عشر، في الشجرة إذا باعها بغير أصلها فلا شفعة فيها، وإذا باعها بأصلها

---

(١) بياض في الأصل.

ففيها الشفعة في قول أبي حنيفة وأصحابه، وأبي عبد الله ولا شفعة فيها في قول مالك.

والعشرون في دار اشتراها رجل فاتخذها مسجداً أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة ثم جاء الشفيع فلا شفعة له فيها في قول أبي يوسف وأبي عبد الله والشافعي والحسن بن زياد، وفي قول أبي حنيفة ومحمد فيها الشفعة ويؤمر بهدم ما بنى ويرفع الأموات منها.

والحادي والعشرون لو بيعت دار بجنب مسجد فلا شفعة لأهل المسجد فيها.

والثاني والعشرون، في الصلح على الإنكار وهو أن رجلاً ادعى على رجل في دار ثم صالحه على بعض منها أو على دار أخرى وكان الصلح على الإنكار من المدعى عليه فلا شفعة فيها.

والثالث والعشرون في دار فوقها أخرى فإذا بيعت السفلى وكانت العليا قد خربت فلا شفعة فيها لصاحب حق العلو على الاختلاف في قولي أبي يوسف ومحمد.

قال، إذا كانت ثلاث أبيات بعضها فوق بعض فبيع السفل منها فإن الشفعة لصاحب الأوسط وإن بيع العلو فكذلك وإن بيع الأوسط فالشفعة بين صاحب الأعلى والأوسط نصفان، وذلك إذا كان لكل واحد منها طريق على حدة، وإذا كان الطريق بعضها على بعض فالشفعة بينهم في كل الوجوه على السواء.

والرابع والعشرون، في الدار يشتريها الرجل فيبني فيها أو يغرس فيها، ثم يجيء الشفيع، فإنه يهدم ما بناه ويقلع ما غرسه ويسلم إلى الشفيع بما اشترى من الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله إن شاء الشفيع أعطى الثمن وقيمة البناء قائماً في الأرض وإن شاء ترك ولا شفعة له فيها.

والخامس والعشرون، إذا اشترى الرجل داراً وكان فيها خيار الشرط للبائع، أو للبائع والمشتري فلا شفعة فيها إلا أن يوجب البيع، وإذا كان الخيار للمشتري ففيها الشفعة لأن البيع قد تم.

ما تبطل به الشفعة

قال والشفعة تبطل في عشرة مواضع:

أحدها إذا بيعت دار وكان الشفيع حاضراً وسكت بطلت شفعته في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ولا تبطل في قول مالك والشافعي حتى يسلم بلسانه.

والثاني إذا بيعت دار، وكان الشفيع غائباً فسمع بالشراء وسكت فإن شفعته في قولهم جميعاً تبطل، ولا تبطل في قول مالك والشافعي.

والثالث، إذا بيعت دار فسمع الشفيع بالشراء ولم يعلم بأنه شفيعها فسكت فإن شفعته تبطل في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا تبطل في قول أبي عبد الله.

والرابع، إذا بيعت دار فسمع الشفيع بشراء جميعها فسلم الشفعة ثم علم أن بعضها

بيع فإن شفعته تبطل في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا تبطل في قول محمد بن صاحب.

والخامس، إذا سمع الشفيع بشراء دار فسأل عن المشتري من هو وعن الثمن ما هو أولاً فإن شفعته تبطل في قول الفقهاء ولا تبطل في قول محمد بن صاحب، ولكن الأحوط أن يسأل الشفعة ثم يسأل عن المشتري والثمن.

والسادس، إذا سمع بالشراء وسأل الشفعة ولم يخرج إلى الطلب عمداً فإن شفعته تبطل متفقاً.

والسابع، إذا سمع بالشراء وسأل الشفعة إلا أنه لم يخرج إلى الطلب لعذر كان به مثل أن يسمع بالليل ولا يقدر أن يخرج أو يكون بينه وبين المشتري أرض مخوفة أو مسبعة أو نحوها فإن شفعته تبطل في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول أبي عبد الله لا تبطل.

والثامن لو خرج إلى الطلب وطلب وذهب ولم يرجع فإنه على شفعته أبداً حتى يسلمها في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا تراخى شهراً ولم يرجع بطلت شفعته، وفي قول أبي عبد الله وأحمد بن حرب رواية عن محمد إذا تراخى ثلاثة أيام ولم يرجع ولم يطالب بها بطلت الشفعة، وهو ما بين مجلس الحاكم وبين أن يدفع الحاجة إلى ذلك أو الضرورة.

والتاسع إذا طلب الشفعة ورجع وطلب إلا أنه لم يحضر الثمن فإنه يؤجل ثلاثة أيام، فإن أحضر الثمن وإلا بطلت شفعته في قول أبي عبد الله.

والعاشر، إذا بيعت دار ولها شفيعان فسلم أحدهما الشفعة بطلت شفعته وتكون الشفعة جميعها لصاحبه.

ترتيب الشفعاء

قال، وترتيب الشفعاء على خمسة مراتب:

وهو أنه: إذا بيع منزل بين شريكين، وذلك المنزل يكون في دار عظيمة والدار تكون في زقاق غير نافذ والزقاق في درب، ويكون ذلك الدار لزيق دار رجل بابه في زقاق آخر فإن شفعة ذلك المنزل تكون للشريك الخليط فإن سلم الشفعة فتكون لأهل الدار، فإن سلموا فتكون لأهل الزقاق فإن سلموا فيكون لأهل الدرب فإن سلموا فتكون للجار الملازق بالجوار.

قال، وكذلك لو كان نهر بين قوم، وعلى ذلك النهر سواق، وعلى تلك السواقي جداول، وعلى تلك الجداول أرضون فبيعت أرض من تلك الأراضي بشربها بين شريكين فإن الشفعة للخليط وإلا فإن سلم الخليط فتكون لأهل الجداول فإن سلموا فتكون لأهل الساقية فإن سلموا فتكون لأهل النهر العظيم فإن سلموا فتكون للجار الملازق لتلك الأرض على وجه الجوار.

قال، والشفعة على الرؤوس لا على الأنصباء في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد

الله، وفي قول الشافعي على قدر الأنصباء.

الشقص[1]

ولو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار مشاعاً غير مقسوم، ثم اشترى الباقي، فإذا جاء الشفيع فإنه يأخذ الشقص الذي اشتراه أولاً ولا تكون له الشفعة في الباقي، لأن المشتري صار شريكاً حين اشترى.

عموم رخصة الشفعة

والشفعة إنما تجب للرجل والمرأة والغائب والحاضر والمسلم والكافر والصغير والكبير وقال بعض الفقهاء ليس للصغير شفعة، وعند فقهائنا الصغير فيها كالكبير، وعلى وليه أو وصيه أن يطلب حقه من الشفعة فيأخذها أو يسلم فيبطلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما في قول محمد وأبي عبد الله ليس له أن يسلمها فيبطلها.

وجوب الشفعة

قال، والشفعة إنما تجب بالعقد الصحيح ويستحقها بالإشهاد والطلب. ويملكها بالأخذ.

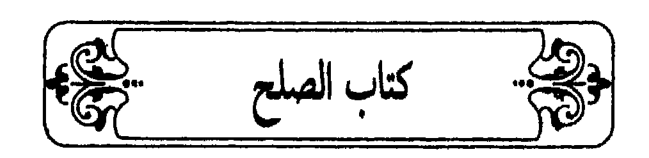
ولو سأل الشفيع ولم يشهد وصدقه المشتري فله الشفعة في قول أبي عبد الله.

ولو طلب الشفعة ثم مات الشفيع قبل الأخذ فليس لورثته أن يأخذوها لأن الشفعة حق والحقوق لا تورث ولا توهب في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ومالك تورث.

فلو بيعت دار إلى أجل فإن الشفيع بالخيار إن شاء عجل الثمن وأخذ الدار وإن شاء ترك الدار في يد المشتري إلى الأجل ثم ينقد الثمن ويأخذ الدار في قول أبي حنيفة وأصحابه، وأما في قول الشافعي وأبي عبد الله إن شاء فعل ما ذكرنا وإن شاء وثق برهن أو كفيل وقبض الدار.

---

(١) تقدم شرحه ص ٢٢٧.



كتاب الصلح

الصلح جائز بين المسلمين في كل شيء إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً.

أنواع الصلح من حيث المصطلح عليه

والصلح على ثلاثة أوجه:

على الإقرار والإنكار والسكوت وكلها جائزة عند أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وعند الشافعي لا يجوز الصلح على الإنكار وعلى السكوت (ولا يجوز) إلا على الإقرار.

وعند أبي ليلى يجوز الصلح على الإقرار وعلى السكوت ولا يجوز على الإنكار.

أنواع الصلح من حيث الجواز

قال والصلح على أربعة أوجه:

وجهان جائزان ووجهان فاسدان.

فالجائزان أن يكون الصلح من معلوم على معلوم، وهو أن يدعي الرجل على الرجل مائة درهم أو دابة معينة أو داراً أو أرضاً فيصالحه في ذلك على شيء (معلوم) مثل عبد معين أو دابة معينة أو ثوب معين ونحوها.

والثاني أن يكون الصلح بمجهول على معلوم فهو جائز أيضاً، وهو أن يدعي رجل على رجل نصيباً في أرضه ولا يبين أنه ثلث أو ربع أو سدس فيصالحه من ذلك على دراهم أو دنانير أو شيء معين فإن ذلك جائز أيضاً.

والوجهان الفاسدان:

أن يصالح بمعلوم على مجهول أو بمجهول على مجهول إلا أن يكونا قد استغنيا عن القبض وهو أن يدعي الرجل على الرجل نصيباً من داره ويدعي الآخر عليه نصيباً من داره ثم يتصالحان ويقطعان الخصومة فإن ذلك جائز.

والأصل في الصلح المعلوم هو أن يعلم الطالب ماذا يطلب فيسهل سبيل التقاضي عليه، فلذلك لا يجوز أن يكون على مجهول.

الصلح من حيث المحل

قال والصلح على شيئين:
على الأعيان وعلى المنافع:

مطلب في الصلح على الأعيان

فإذا كان الصلح على الأعيان فكل شيء منها جائز بيعه جاز الصلح عليه، وما لم يجز بيعه لم يجز الصلح عليه مثل الحر وأم الولد والمدبر والخمر والخنزير ونحوها.

مطلب في الصلح على المنافع

فإذا كان الصلح على المنافع فكل شيء جاز عليه عقد الإجازة جاز عليه عقد الصلح مثل ركوب الدابة وخدمة العبد وسكنى الدار ونحوها إلا في أشياء مشروطة يجوز فيها الصلح ولا يجوز فيها البيع ولا عقد الإجارة مثل ممر الطريق ومسبل الماء والشرب في نهر، فإذا ادعى رجل ممراً في دار أو مسيلاً على سطح أو شربا في نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شيء معلوم وأخذه فإن ذلك جائز عند أبي حنيفة وأصحابه، ولا يجوز في قول أبي عبد الله ومحمد بن صاحب.

الصلح على الدين وعلى العين

قال والصلح على وجهين:
على العين والدين:

الصلح على الدين

فالدين منه على وجهين:

أحدهما أن يدعي رجل على رجل عبداً قد هلك أو أمة قد هلكت أو ثوباً أو متاعاً قد هلك فصالحه على مثل قيمته ورقاً أو ذهباً حالاً فهو جائز، وإن صالحه على أكثر لم يجز الفضل، وإن صالحه على أكثر من قيمته من المكيل أو من الموزون أو غيرها من العروض عيناً حالاً فهو جائز.

وإن صالحه على شيء من ذلك إلى أجل فهو باطل لأنه دين في دين.

والثاني أن يكون لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم على أن يعطيها اليوم أو غداً أو إلى شهر، قال أبو حنيفة ومحمد هو جائز، فإن لم يعطها في الوقت الموقت عادت الألف، وجعلاه منزلة البيع على الخيار.

وقال أبو يوسف يبرأ من الخمسمائة درهم (سواء) أعطاه في الوقت ما شرط أو لم يعطه فذلك سواء وجعله كالهبة على شرط فتجوز الهبة ويبطل الشرط.

وقال الشافعي ومحمد بن صاحب هو باطل كله وجعلا بمنزلة قوله، إن أعطيتني اليوم

خمسمائة درهم فأنت بريء مما بقي، وهذا باطل في قولهم جميعاً.

الصلح في العين

وأما العين فعلى عشرة أوجه:

أحدها في العقار.

والثاني في العبد والأمة.

والثالث في الحيوان.

والرابع في الثياب.

والخامس في المتاع.

والسادس في المكيل.

والسابع في الموزون.

والثامن في المعدود.

والتاسع في المغصوب.

والعاشر في الأمانات.

الصلح في العقار

فأما (في) العقار فإذا ادعى رجل على رجل عقاراً فيجوز أن يصالحه منه على عشرين شيئاً إذا كانت قائمة في يديه بعينها:

أحدها أن يصالحه على بعض منه جاز.

والثاني أن يصالحه على سكناها جاز.

والثالث، أن يصالحه على دار أخرى جاز.

والرابع أن يصالحه على سكنى دار أخرى جاز.

والخامس أن يصالحه على دراهم نقداً جاز.

والسادس أن يصالحه على دراهم نسيئة جاز.

والسابع أن يصالحه على دنانير نقداً جاز.

والثامن أن يصالحه على دنانير نسيئة جاز.

والتاسع أن يصالحه على مكيل معين جاز.

والعاشر أن يصالحه على مكيل معلوم موصوف معين جاز. وإن لم يكن معلوماً موصوفاً لم يجز.

والحادي عشر أن يصالحه على موزون معين جاز.

والثاني عشر أن يصالحه على موزون معلوم موصوف غير معين جاز، وإن لم يكن معلوماً موصوفاً فلا يجوز.

والثالث عشر أن يصالحه على ثياب معلومة موصوفة مؤجلة غير معينة جاز وإن لم

تكن مؤجلة فلا تجوز في قول الفقهاء، وفي قول الشيخ تجوز وإن لم تكن مؤجلة.

والرابع عشر أن يصالحه على عبد أو أمة معينين جاز.

والخامس عشر أن يصالحه على خدمة عبد أو أمة معينين جاز.

والسادس عشر أن يصالحه على حيوان بعينه جاز وإن لم يكن معيناً فلا يجوز.

والسابع عشر أن يصالحه على ركوب دابة معينة جاز.

والثامن عشر أن يصالحه على غريم معين جاز.

والتاسع عشر أن يصالحه على منافع عرض جاز إذا جازت عقدة الإجارة عليه.

قال وإذا ادعى على عبد أو أمة في يدي رجل ثم صالحه على أحد ما ذكرنا جاز.

وإذا ادعى مكيلاً في يدي رجل ثم صالحه على أحد ما ذكرنا جاز ذلك.

وإذا ادعى عرضاً في يد رجل ثم صالحه على أحد ما ذكرنا جاز.

وإذا ادعى مكيلاً في يد رجل ثم صالحه جاز على قياس ما ذكرنا، إلا أنه لو صالحه من المكيل على مكيل من جنسه لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ويكون معيناً وإن لم يكن مقبوضاً في قول الفقهاء، وفي قول الشيخ لا يجوز إلا أن يكون مقبوضاً، وإن كان من غير جنسه لا يجوز نسيئة.

وإن صالح على غير مكيل بأكثر من قيمته أو إلى أجل جاز وإن كان هذا المكيل تالفاً لا يجوز لأنه يكون ديناً بدين ولا يجوز ذلك.

وإذا ادعى موزوناً في يدي رجل فإن حكمه كما ذكرنا من حكم المكيل إل آخره.

وإذا ادعى معدوداً في يد رجل ثم صالحه على شيء مما ذكرنا جاز.

وإذا ادعى شيئاً في يد رجل غصباً وأنكره ذلك (الرجل) فصالحه على نحو ما ذكرناه جاز.

وإذا ادعى شيئاً في يدي رجل أمانة مثل الوديعة والعارية والإجارة أو غيرها فأنكره الخصم أو كان قد أتلفها ثم صالحه على شيء فما ذكرنا جاز لأن الصلح لا يجوز إلا حالاً كما تقدم ذكره.

الصلح من حيث الأطراف

قال: والصلح على ثلاثة أوجه:

أحدها بين الشريكين.

والثاني بين الزوجين.

والثالث بين المدعيين.

مطلب الصلح بين الشريكين

فأما الصلح بين الشريكين فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها على الأعيان، وهو أن يكون بين رجلين خلطة أو ميراث فاشتبه مال كل واحد

منهما في ذلك فاصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من ذلك معلومة فهو جائز.

والثاني، على المنافع مثل السكنى والخدمة والركوب والشرب والنقل على الدواب وغيرها وهو أنه لو كان بين رجلين دار فاصطلحا على أن يسكن كل واحد منهما طائفة منها جاز ذلك، وكذلك لو اصطلحا على أن يسكن أحدهما مقدمها والآخر مؤخرها فهو جائز، وكذلك لو شرط أحدهما على صاحبه مع ذلك دراهم في كل شهر هو جائز، وكذلك لو كان بينهما داران فاصطلحا على أن يسكن هذا هذه وهذا هذه فهو جائز كله، وكذلك الصلح في خدمة العبد والعبدين والدابة والدابتين وغير ذلك، وليس ذلك بإجارة ولكنه تهايؤ وصلح، ومتى شاء أحدهما أن يرجع عما صالح عليه رجع.

وكذلك الصلح في الأرض والشرب في الزراعة وغيرها.

الصلح بين الزوجين

قال: والصلح بين الزوجين على أربعة أوجه:

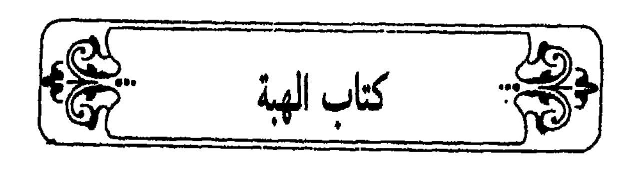
أحدها على مهرها لو صالحت امرأة زوجها على مهرها على شيء بعينه فهو جائز، وإن صالحته من مهرها وهو دراهم على دنانير إلى أجل مسمى لم يجز ذلك، وإن صالحته من المهر وهو ألف درهم خمسمائة درهم إلى أجل جاز الحط وبطل التأجيل، ومتى شاءت أخذته بذلك حالاً.

والثاني على نفقة نكاحها، لو صالحت زوجها من نفقة نكاحها على دراهم معلومة أو على شيء من المكيل أو الموزون معلوم في كل شهر أو لنفقة شهرين فهو جائز، وكذلك لو صالحته على عرض بعينه لنفقة شهر أو لنفقة شهرين فهو جائز، وإن كان أكثر من نفقة مثلها أو أقل فهو جائز.

والثالث على نفقة عدتها لو طلقها الزوج فصالحته من نفقة عدتها على شيء مما وصفنا فهو جائز (سواء) كان ذلك مثل نفقة عدتها أو أقل أو أكثر.

ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها أو بنفقة عدتها أو بكيلها فهو جائز ولا شيء لها.

والرابع على حقها من حق الفراش والبيتوته والنفقة ونحوها، وهو أن الزوج إذا أراد أن يطلقها فرضيت بأن يمسكها على أن لا يقسم لها، أو على أن لا ينفق عليها أو على أن يجعل يومها منه لامرأة من نسائه بعينها أو على أن تكون لها ليلة ولامرأته الأخرى ليلتان أو أكثر أو على أن يعطيها في كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جائز كله ما رضيت به، ومتى شاءت أن ترجع عنه فلها. وإن صالحته على أن يقسم وينفق عليها على جعل جعلته له أو على مال أعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما أخذ منها.



كتاب الهبة

شرائط الهبة

قال والهبة لا تصح إلا بخمس شرائط:

أن تكون معلومة.

وأن تكون محوزة.

وأن تكون مفروغة.

وأن تكون مقبوضة عند الفقهاء وأبي عبد الله وقال مالك إن وهب بغير ثواب[1] صح بغير قبض وإن وهب للثواب فله منعه حتى يثاب منها كالبيع وكذلك الصدقة والعمرى والنحلى والحبيس.

وقال الشافعي ومالك ومحمد بن صاحب تجوز الهبة غير مقسومة فيما يحتمل القسمة أو لا يحتمل.

وعند الفقهاء تجوز فيما لا يحتمل القسمة ولا تجوز فيما يحتمل.

ما لا يجوز إلا مقبوضاً

قال، وثلاثة عشر شيئاً لا يجوز إلا مقبوضاً:

أحدها، الهبة.

والثاني، الصدقة.

والثالث الرهن.

والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والأوزاعي وأبي شبرمة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح.

والخامس العمرى.

والسادس النحلى.

والسابع الحبيس.

والثامن الصلح.

---

(١) الثواب: الثمن: وقد وقع في الأصل (ثوب) والمثبت هو الصواب.

والتاسع رأس المال في السلم.

والعاشر البدل في السلم إذا وجد بعضه يوما. فإذا لم يقبض بدله قبل الانصراف بطلت حصته في السلم.

والحادي عشر الصرف.

والثاني عشر إذا باع الكيلي بكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة.

والثالث عشر إذا باع الوزني بالوزني والجنس مختلف مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا تجوز فيها النسيئة.

أنواع العطية

قال والعطية على أربعة أوجه:

أحدها للفقير للقربة والمثوبة ولا يكون فيها رجوع وهي الصدقة.

والثاني للرحم المحرم المحوج للصلة فلا رجوع فيها أيضاً لأن في رجوعه وجوب القطيعة.

والثالث عطية الرجل للمرأة والمرأة للرجل للتودد والتعطف فلا رجوع فيها أيضاً.

والرابع للعوض والمكافأة وفيها الرجوع.

أنواع الهبة بالنظر للموهوب له

قال والهبة لخمسة أصناف:

لرحم محرم.

وللزوج والمرأة.

ولرحم غير محرم.

ومحرم غير رحم.

وللأجنبي.

فأما الهبة للرحم المحرم فلا رجوع فيها متفقاً.

والزوجان قياس عليه لأنهما أمثل بالرحم المحرم في قول الفقهاء وقد روي عن علي (رضي الله عنه) أنه قال، ليس للزوج الرجوع في هبته للمرأة وأما المرأة فلها الرجوع فيما وهبت لزوجها لأنها في مقام الخوف.

قال ولو وهب الرجل لامرأة هبة ثم طلقها، فلا رجوع له في هبته، وكذلك المرأة لو كانت وهبت لزوجها هبة ثم فارقته فلا رجوع لها في هبتها.

قال، ولو وهب لأجنبي ففيها الرجوع متفقاً عليه.

والهبة للرحم غير المحرم والمحرم غير الرحم (يجوز) الرجوع فيها قياساً عليه في قول الفقهاء، وفي قول محمد بن صاحب لا رجوع في هبة الرحم غير المحرم والفرق بين

(الرحم) المحرم والرحم غير المحرم ثمانية أشياء:

أحدها أن الرحم المحرم لا تنكح.

والثاني المرأتان منهما لا تجتمعان.

والثالث تجوز الخلوة والسفر بها.

والرابع يجبر الرجل على نفقتها.

والخامس لا رجوع في هبتها.

والسادس لا تقطع يدها في سرقة.

والسابع من ملك ذا رحم منه فقد صار حراً.

والثامن لو كان لأحد عبيد ذوو رحم صغاراً أو كباراً فإنه يفرق بينهم في البيع والرحم المحرم بخلاف ذلك.

وقال الشافعي لا رجوع في الهبة إلا في هبة الوالد لولده فإن له أن يرجع فيها.

موانع الرجوع في الهبة

قال ولا رجوع في الهبة في عشرة مواضع:

أحدها إذا مات الواهب.

والثاني إذا مات الموهوب له.

والثالث إذا زاد الموهوب له فيها.

والرابع إذا زادت الهبة في نفسها كالعبد كان صغيراً فكبر والدابة كانت صغيرة فكبرت أو كانت شجرة فأثمرت ونحوها.

والخامس قال إذا وهب لرجل جارية أو غلام فعلمه الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط أو القصارة أو الخبز ونحو ذلك فلا رجوع فيها أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، وله أن يرجع فيها في قول زفر والحسن بن زياد، ولأن الزيادة في الثمن كالزيادة في الجسم في قول أبي يوسف وابن عبد الله.

والسادس إذا عوضه عن الهبة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً، وكذلك لو عوضه (عن) بعض تلك الهبة، وذلك إذا قال إن هذا عوض من هبتك، فإذا لم يقل إن هذا عوض من هبتك فلا يكون عوضاً، وفي قول محمد بن صاحب هو عوض إذا عرف بدلالة له هناك وإن لم يقل.

والسابع إذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه.

والثامن إذا استهلكها الموهوب له.

والتاسع إذا أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة.

والعاشر هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته.

أنواع الهبة من حيث القبض

قال والهبة على أربعة وجوه:

أحدها هبة رجل لرجل وهي جائزة متفقاً.

والثاني هبة رجلين لرجل وهي أيضاً جائزة متفقاً.

والثالث هبة رجل لرجلين وهي على أربعة أوجه:

أحدها أن يكون عقد الهبة مختلفاً أو القبض مختلفاً فهذا لا يجوز على الاتفاق.

والثاني أن يكون العقد معاً والقبض مختلفاً، فهي لا تجوز أيضاً لأن الحكم للقبض.

والثالث أن يكون العقد مختلفاً والقبض معاً.

والرابع أن يكون كلاهما معاً، ففي قول أبي حنيفة هذان أيضاً لا يجوزان، وفي قول أبي يوسف ومحمد يجوز ذلك الأخير لأن خروج الهبة من يد مالكها مرة واحدة وكذلك دخولها في ملكيهما بمرة واحدة ثم من بعد ذلك يقع تفريق ملكيهما، وهو أن يكون لرجل دار فيهبها من اثنين مشاعاً فيقبلانها معاً فيقولان قبضناها، ولو قال لأحدهما لك نصف هذه الدار فيقول قبلت، يقول للآخر لك نصف هذه الدار فيقول قبلت فهذا لا يجوز إذا كان مشاعاً.

والرابع من اثنين لاثنين فهذا مثل هبة الواحد لاثنين على الاختلاف الذي ذكرناه.

وإذا كان من واحد لثلاثة فيجوز في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد.

أنواع الهبة من حيث العوض

قال والهبة على وجهين:

أحدهما على شرط العوض.

والثاني على غير شرط العوض.

فالتي على غير شرط العوض للواهب فيها الرجوع قبل القبض أو بعد القبض.

والتي على شرط العوض على وجهين:

فقبل القبض لها حكم الهبة.

وبعد القبض لها حكم البيع، فإن كانت في حكم البيع ليس للواهب فيها رجوع، وللشفيع فيها الشفعة وترد بالعيب إذا وجد.

الهبة من حيث الشرط

قال والهبة على وجهين:

أحدهما على شرط.

والآخر على غير الشرط.

فالتي على غير الشرط فهي صحيحة جائزة.

والتي على الشرط فهي أيضاً جائزة صحيحة والشرط باطل، كل شرط إلا شرط العوض.

هبة الدين والعين

والهبة على وجهين:

أحدهما هبة الدين.

والآخر هبة العين.

فالتي في الدين فعلى خمسة أوجه:

أحدها أن يكون لرجل على رجل دين فيقول الدائن للمديون، وهبته لك، قال الحسن بن زياد إن قبل في مجلسه ذلك صح وإلا فقد بطل.

وقال أبو يوسف وأبو عبد الله هي جائزة إلا أن يردها عليه فتبطل، ولا رجوع في هذه الهبة لأن عينها قد هلكت وهي إبراء في الأصل.

والثاني أن يقول لرجل آخر وهبت لك ديني الذي على هذا الغريم فيقول قبلت، فإن ذلك لا يجوز وهو باطل إلا أن يأمره بقبضه فيقبض فحينئذ يجوز.

والثالث أن يكون لرجل على رجل دين ويكون له بذلك الدين كفيل فيهب صاحب الدين الدين من الكفيل جاز وكأنه استوفاه من الكفيل ثم يرجع الكفيل على الغريم بذلك.

والرابع أن يقول للمديون وهبته منك فيقول المديون لا أريد فلا تجوز ولا ينحط عنه.

والخامس أن يقول رب الدين للمديون إذا كان غداً فهو لك فهذا باطل لا يجوز.

هبة العين

وأما هبة العين فهي على خمسة أوجه أيضاً:

أحدها هبة الصغير للكبير وهبة الكبير للصغير.

والثاني هبة المجنون للمفيق وهبة المفيق للمجنون.

والثالث هبة العبد للحر وهبة الحر للعبد.

والرابع هبة المريض للصحيح وهبة الصحيح للمريض.

والخامس هبة المسلم للكافر وهبة الكافر للمسلم.

هبة الصغير للكبير

فأما هبة الصغير للكبير فهي غير جائزة ولا هي موقوفة على الإجازة.

وأما هبة الكبير للصغير (فهي) جائزة إذا كان يعقل ويقبل، وإذا كان لا يعقل وقبل أبوه أو من يكون (الصغير) في عياله جاز.

ولو وهب لما في البطن فهو باطل وإن قبل الأب لأنه لا يدري ما هو.

وأما هبة المفيق للمجنون فجائزة إذا قبلها له أبوه أو وصي أبيه أو من كان (المجنون) في عياله إذا كان الجنون مطبقاً عليه.

هبة المجنون للمفيق

وأما هبة المجنون للمفيق فغير جائزة ولا هي موقوفة على الإجازة البتة.

هبة الحر للعبد

وأما هبة الحر للعبد فجائزة وهي لمولاه، فإن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع له فيها وأما إن كان العبد ذا رحم محرم من الواهب ففيه اختلاف.

هبة العبد للحر

وأما هبة العبد للحر فجائزة أيضاً إذا كان العبد مأذوناً في التجارة، وكان الشيء تافها أو قليل القيمة، فإن كان ذا قيمة فلا يجوز.

هبة المريض للصحيح

وأما هبة المريض للصحيح فجائزة إذا كانت تخرج من الثلث، وإن لم تخرج من الثلث فهي مما بقي، وإن كان الصحيح وارثاً للواهب فلا تصح لأنها تكون حينئذ من وصيته، ولا وصية للوارث.

هبة الصحيح للمريض

وأما هبة الصحيح للمريض فجائزة على أي وجه كانت إذا كانت صحيحة.

هبة المسلم للكافر

وأما هبة المسلم للكافر فجائزة يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً أو مستأمناً في دار الإسلام.

هبة الكافر للمسلم

وأما هبة الكافر للمسلم فجائزة أيضاً سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الكفر.

وحكم الصدقة كحكم الهبة فيما ذكرنا إلا أنه لا رجوع فيها على حال لأنها خرجت على وجه القربة والمثوبة، وطلب رضوان الله.

ولو أن رجلاً أعطى رجلاً داراً على أن نصفها له هبة، ونصفها له صدقة أو ثلثها صدقة وقبضها الآخر فإنها لا تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف وأبي عبد الله والحسن بن زياد جازت.

قال ولو أن رجلاً جعل في المساكين صدقة:

قال زفر يتصدق بجميع ما يملك كمن أوصى بثلث ماله، له أن ذلك على ما يملك من شيء.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد هو على ما يجب في مثله الزكاة من دراهم أو دنانير ومتاع التجارة والماشية السائمة ونحوها.

وقال أبو عبد الله ومحمد بن صاحب وأهل الحديث عليه كفارة يمين.

العمرى[1]

وأما العمرى فإن حكمها حكم العارية يرجع فيها المعير في قول مالك والشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله حكمها حكم الهبة ولا رجوع فيها، وهي لوارث المعمر له بعد موته، وهو أن يقول الرجل للرجل، أعمرت لك داري أو أرضي فيقول الآخر قبلت.

الرقبى[2]

وأما الرقبى، قال أبو يوسف والشافعي وسفيان هي كالعمرى.

وقال أبو حنيفة ومحمد والشيخ هي كالعارية في يدي المستعير.

وهو أن يقول الرجل للرجل أرقبتك أرضي أو داري هذه.

ويقول الآخر قبلت.

(١) العمرى: ما يجعل لك طول عمرك أو عمره وعمرته وعمرته إياه وأعمرته جعلته له عمره أو عمر، قاموس.

(٢) الرقبى: كبشرى أن يعطي إنساناً ملكاً فأيهما مات رجع الملك لورثته أو أن يجعله لفلان يسكنه فإن مات ففلان وقد أرقبه الرقبى وأرقبه الدار جعلها له رقبى، قاموس.

كتاب الوقف[1]

اعلم أيدك الله أن الوقف على وجهين:

أحدهما قبل الوفاة.

والثاني بعد الوفاة.

فالذي بعد الوفاة فهو جائز، وهو من ثلث المال، وهو وصية بلا خلاف.

وأما الذي قبل الوفاة فهو من جميع المال، وهو أيضاً جائز في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله وابن شبرمة والأوزاعي وابن أبي ليلى والحسن بن صالح.

وفي قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد لا يجوز إلا من الطبقة الأولى.

ومحمد والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى، قالوا الوقف جائز قبل الوفاة إذ أخرجه من يده فأقبضه قيما وإلا لم يجز.

وقال أبو يوسف وأبو عبد الله والشافعي والليث بن سعد والثوري ومحمد بن صاحب هو جائز.

وقال محمد أيضاً إذا شرط غلة الوقف لنفسه ما عاش فلا يجوز.

وقال أبو يوسف وأبو عبد الله جائز.

الوقف قبل الوفاة

وأما الوقف الذي قبل الوفاة فإنه على ثلاثة أوجه:

اثنان منها يستوي فيها الأغنياء والفقراء.

والثالث ينفرد فيه الفقراء دون الأغنياء.

أحدها في انقطاع ما له أصل من غير إهلاك عينه، وهو على ثلاثة عشر وجهاً:

أحدها أن يجعل الرجل داره وأرضه مسجداً لله، وأشهد على ذلك، فإذا أذن وأقيم فيه الصلاة في الجماعة فقد صار مسجداً وخرج من ملكه في قول الفقهاء.

---

(١) الوقف: هو الموقوف: عند الفقهاء العين المحبوسة إما على ملك الواقف وإما على ملك الله تعالى.
الواقف: عند الفقهاء الحابس لعينه إما على ملكه وإما على ملك الله تعالى وخادم البيعة لأنه وقف بنفسه على خدمتها جمع وقف ووقوف.

وقال الشيخ، إذا قال جعلته مسجداً، أو كان يقر بذلك، فقد صار مسجداً وإن لم يشهد على ذلك وإن لم يصل فيه ولم يؤذن ولم تقم فيه الصلاة، وأفضل ذلك أن يبنيها كما يبنى المسجد.

والثاني أن يجعل أرضه مقبرة للمسلمين ويشهد على ذلك ويأذن بأن يدفنوا فيها الأموات، فإذا دفن واحد أو أكثر صار بمنزلة القبض وخرجت من يده في قول الفقهاء.

وقال الشيخ هو صحيح أيضاً إذا جعلها كذلك وإن لم يشهد وإن لم يقبر فيها احد.

والثالث إذا جعل داره خاناً في المصر أو أرضه وبنى عليها، فينزل أبناء السبيل، ويشهد على ذلك ويأذن فيها بالنزول، فإذا نزلها واحد أو أكثر صار بمنزلة القبض وخرجت من يده في قول الفقهاء.

وقال الشيخ، إذا جعلها كذلك فقد صارت له وإن لم يشهد عليه، وإن لم ينزل بها أحد كما ذكرنا، والأفضل أن يشهد على ذلك، وهو قول كثير من أهل العلم لأنه ليس شيئاً يملك وإنما هو ارتفاق[1] وانتفاع.

والرابع إذا جعل داره رباط ثغر من الثغور ينزل فيه الغزاة والمجاهدون ويسكنونها فهو كما وصفنا قبل.

والخامس، إذا بنى رباطاً في طريق من طرق المسلمين لينزلوا فيها وينتفعوا بها وجعلها لهم.

والسادس، لو اشترى داراً بمكة أو بمنى وجعلها موقوفة للحاج والمعتمرين والمجاورين ليسكنوها فهو جائز.

والسابع، إذا جعل داره أو بنى داراً وجعلها لطلبة العلم والقرآن والمتفرغين لهما وللعبادة والخير يسكنونها فهو جائز.

والثامن إذا جعل داره أو بنا داراً وجعلها سقاية للمسلمين في المصر أو في طريق المسلمين ليشربوا منها فهو جائز.

والتاسع، البئر يحفرها الرجل للاستقاء منها والوضوء وغير ذلك فهو جائز.

والعاشر المشرعة يحفرها الرجل ويخرج ماءها ويبني عليه بيتاً ليتوضأ فيه المسلمون ويغتسلوا فهو جائز.

والحادي عشر، أن يشتري الرجل أرضاً فيزيدها في طريق المسلمين أو يخرجها من داره أو أرضه ليشي فيها المسلمون فهو جائز.

والثاني عشر أن يتخذ الرجل قنطرة على نهر بإذن الإمام أو في ملك نفسه ويأذن في

(١) الارتفاق: هو من المرافق ومنه مرافق المدينة وهي ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل والشرب والإضاءة ومثله من جعل داره مرفقاً لانتفاع الغرباء أو الفقراء.

المرور عليها فهو جائز.

والثالث عشر، رجل أخرج عيناً أو قناة ووقفها على المسلمين ليسقوا منها مواشيهم ودوابهم ويعجنوا ترابهم ويسقوا منها أشجارهم ونحوها فهو جائز كله.

فإذا استغنى الناس عن واحد من هذه الأشياء وصار معطلاً لا ينتفع به البتة فإنه يصير ملكاً لصاحبه ولورثته من بعده يفعل به ما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك في قول محمد، وفي قول أبي يوسف يكون ذلك كذلك على حاله.

والثاني من الوقف الذي يستوي فيه الأغنياء والفقراء في الانتفاع ما ليس له أصل من غير استهلاك عينه ويقال له الحبيس، وهو أيضاً على خمسة أوجه:

أحدها الخيل والبغال والحمير يحبسها الرجل على الغزاة في سبيل الله ليركبوها ويقاتلوا عليها فهو جائز.

والثاني السلاح يقفه الرجل في سبيل الله ليقاتل به العدو.

ومتى هربت دابة أو فسد متاع فكان لا يصلح لما جعله له باعوا ذلك واستبدلوا به ما يصلح لذلك وكذلك في نتاج الخيل والبغال والحمير.

والثالث الأنعام يقفها الرجل على أبناء السبيل في رباط بعينه ليكون فيها نفع لهم فهو جائز.

والرابع الأواني والآلات يقفها الرجل في رباط أو غيره لينتفع بها الناس فهو جائز.

والخامس مصاحف القرآن والفقه والتفسير وما فيه القربة إلى الله تعالى يقفها الرجل في موضع، فإن استغنى عنها في هذا الموضع ففي موضع آخر يسميه أو قال فيما يرى القيم فهو جائز أيضاً وفي هذا الباب اختلاف.

قال أبو حنيفة لا يجوز الوقف في الحيوان والمتاع، إلا أن يقف أرضا بعبيدها ودوابها والأنهار التي فيها فيجوز ذلك.

وقال محمد، لا بأس أن يحبس الخيل والسلاح في سبيل الله، ودفعه إلى من يقول به ويعطيها من يحتاج إليه، فإن كان في الصحة فيكون من جميع المال، وإن كان في المرض كان من الثلث.

وفي قول أبي حنيفة وأبي عبد الله والشافعي يجوز في الحيوان والمتاع جميعاً.

الوقف الذي ينفرد به الفقراء

وأما الوقف الذي ينفرد به الفقراء دون الأغنياء فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن يقف الرجل وقفاً ويقول وقفته على المساكين والفقراء من المسلمين وجعلته في يدي قيم، فهو جائز صحيح، وإن لم يخرجه من يده، وإن كان مشاعاً فهو جائز أيضاً في قول أبي يوسف وأبي عبد الله، ولا يجوز في قول محمد، وصارت موقوفة إلى الأبد لا يجوز بيعها وشراؤها ورهنها وهبتها ويجوز إيجارها واستئجارها.

والثاني أن يقف الرجل وقفاً ويقول وقفته على الأرامل واليتامى أو أبناء السبيل أو الغارمين أو العميان أو المرضى أو المسجونين فهو جائز ويكون وقفاً على فقرائهم دون أغنيائهم. ويكون في ذلك الصنف دون سائر الأصناف، ويجوز للقيم أن يصرفها فيهم على ما يرى من تفضيل بعضهم على بعض، وتخصيص بعضهم من بعض إذا جعل الواقف له ذلك.

والثالث، إذا وقف وقفاً على قوم مسمين أو على قرابته أو على فقراء قرابته أو على جيرانه أو على أهل مسجده أو على فقراء أهل مسجده فإنه جائز، وينبغي إذا فعل ذلك أن يجعل آخره في المساكين، ولو لم يجعل لم يجز الوقف، فإذا لم يتبق منهم أحد فيكون للمساكين أبداً.

والرابع، إذا وقف وقفاً على أولاده أو على نفسه ثم على أولاد أولاده ما تناسلوا فإذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين فهو جائز، وإن لم يجعل آخره على الفقراء لا يصح ذلك.

والخامس، إذا وقف وقفاً على شيء مما ذكرنا من الذي يستوي فيه الأغنياء والفقراء على إصلاح ذلك وإبرامه وإبقائه من المسجد والخان والمقبرة والرباط والخيل والسلاح والمتاع وغيرها ثم على الفقراء بعد ذلك فإن ذلك جائز، فإن لم يجعل آخره على الفقراء لا يجوز.

وإن قال، وقفته على أولادي وأولاد أولادي فإن انقرضوا فعلى مسجد فلان أو خان فلان أو رباط فلان ونحوها ثم على المساكين فإن ذلك جائز أيضاً.

قال: وينبغي أن تكون الصدقة الموقوفة مضمونة فيما يحتمل القسمة، ومعلومة ومقبوضة في قول الفقهاء.

وقال الشيخ إذا لم تكن مقسومة جاز إن كانت مقبوضة.

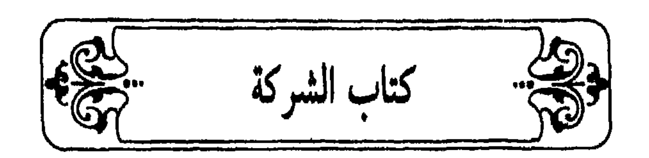
قال، ولا رجوع في الصدقة لأنها بمنزلة الهبة.

قال، وإذا وقف على أولاده أو على قوم بأعيانهم ولم يذكر آخرهم فإنهم إذا انقرضوا رجع إلى الواقف أو إلى ورثته إن كان ميتاً في قول الشافعي والليث بن سعد، وهو باطل في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

فإن وقف على فقراء مدينته أو قبيلته جاز ذلك، وهو مؤبد.

وإن قال، فقراء قرابتي أو فقراء قرية لم يجز حتى يجعله للفقراء بعدهم.

فرغنا من العقود وابتدأنا بالأمانات



كتاب الشركة

اعلم أن الأمناء ستة عشر صنفاً:

١ ـ الشريك ٢ ـ والمضارب ٣ ـ والمزارع ٤ ـ والمستودع ٥ ـ والمستبضع ٦ ـ والمستعير ٧ ـ والأجير الخاص ٨ ـ والأجير المشترك في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله ٩ ـ والوكيل ١٠ ـ والوصي ١١ ـ والمعامل ١٢ ـ والملتقط ١٣ ـ وواجد اللقيط ١٤ ـ وواجد الضالة ١٥ ـ وآخذ الآبق في قول أبي يوسف وأبي عبد الله والشافعي ومالك، وليسوا بأمناء في قول أبي حنيفة ومحمد أعني واجد اللقطة وآخذ الضالة وآخذ الآبق إلا إذا قالوا أخذنا لردها على أربابها وعليهم البينة في قولهم.

والستة عشر. . . .[1].

قال، والشركة سنة من لدن نبينا عليه السلام إلى زماننا هذا، وهي مأخوذة من ثلاثة أصول:

المضاربة والكفالة والوكالة.

وكل شيء لا تجوز فيه الوكالة والكفالة والمضاربة لا تجوز فيه الشركة. والشريكان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ووكيل عنه أيضاً.

فأما الوكالة والكفالة فعلى معنى أنهما لا يكونان فيما يكون أصله مباحاً كالاحتشاش والاحتطاب وأخذ السمكة وما أشبه ذلك.

والشركة أيضاً لا تجوز فيما أصله مباح.

فأما المضاربة فعلى معنى أن المضاربة لا تجوز إلا في الدراهم والدنانير والفلوس، وكذا الشركة لا تجوز إلا بهذه الثلاث.

أنواع الشركة

واعلم أن الشركة على وجهين:

شركة أموال.

وشركة أبدان.

(١) بياض في الأصل.

شركة الأبدان

فأما شركة الأبدان فعلى خمسة أوجه:

أحدها شركة المفاوضة، وسميت مفاوضة لأن كل واحد من الشريكين فوض أمره إلى صاحبه، ولأنها مأخوذة من الفوضى وهو الاستواء في العربية.

شرائط المفاوضة

وينبغي لها خمس شرائط:

ينبغي أن يكونا حرين بالغين مسلمين مستويين في رأس المال مستويين في الربح والوضيعة أما الحُرانِ من معنى أن تجارة الحر أعم من تجارة العبد، ويجوز للحر شراء كل شيء مما لا يجوز للعبد.

وأما أن يكونا مسلمين لأنه يجوز للذمي شراء ما لا يجوز للمسلم مثل الخمر والخنزير ونحوها.

وأما أن يكونا بالغين لأنه يجوز للبالغ الشراء والبيع ولا يجوز للصبي أن يتجر إلا بإذن الولي.

وأما أن يكونا مستويين في رأس المال وهو الدراهم والدنانير، فيجوز أن لا يكونا مستويين في العقار والعروض لأن التجارة إنما تكون في الدنانير والدراهم وهو رأس المال.

وأما أن يكونا مستويين في الربح والوضيعة، لأنه لا يجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من مال الآخر من قبل الدراهم والدنانير، ولأن عقد الشركة وقع بينهما على التساوي، وفي أن لكل واحد منها أن يعمل أو لا يعمل بيده، وينبغي لهما أن يعقدا على هذا.

والنفقة على التساوي.

ولواحد منهما أن يبيع المال جميعاً.

وللآخر أن يتقاضاه.

وإذا وقع لهما دين على ذلك فأنكر فاستحلفه أحدهما فليس للآخر أن يستحلفه.

وإن وقع عليهما دين لرجل فله أن يحلفهما، إلا أن الذي أعطاه المال يحلفه عا البتات والثاني على العلم.

وإن أقر أحدهما بدين على نفسه لزم الآخر.

وكل شيء وجب على أحد المتفاوضين فإنه يجب على صاحبه أيضاً إلا ثلاثة أشياء:

إقراره بمهر امرأته.

وأرش الجناية.

وعتق الرحم المحرم.

ومتى فسدت المفاوضة فصارت شركة عنان فلكل واحد منهما أن يحلف أحدا بفعل صاحبه حلفاً واحداً، فإن حلفه فليس لصاحبه أن يحلفه.

وإن كفل واحد منهما بمال ثبت على الآخر في قول أبي حنيفة، وللمكفول له أن يطالب أيهما شاء بما له.

ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد.

والمفاوضة ليست بشيء عند الشيخ وهي والعنان سواء عنده، وهو قول الشافعي وأبي ثور.

شركة العنان

وأما شركة العنان فالعنان هو الاعتراض، وذلك لأنه اعترض لها نوع من التجارة، وهو أن يسمي كل واحد منها شيئاً من ماله فيتساويان في ماليهما، فإن كان مال كل واحد منهما كمال صاحبه جاز أيضاً.

ويجوز تفضيل الربح فيه في قول الفقهاء لعل أحدهما أن يكون أكيس في العلم وأعلم بالتجارة ولا يجوز تفضيل الوضيعة.

ولا يؤخذ أحدهما بما يجب على الثاني من إقرار أو حلف أو مال (خلافاً للمفاوضة).

وكره زفر والشافعي وأبو عبد الله ومحمد بن صاحب تفضيل الربح إن كان المالان سواء، وتسوية الربح إذا كان مال أحدهما أكثر من مال الآخر.

أما تفضيل الوضيعة فلا يجوز متفقاً.

شركة الخاص أو الخير

والثالث شركة الخاص وتسمى أيضاً شركة الخير، وهي أن يرثا ميراثاً أو يقبلا وصية أو توهب لهما هبة متساوية بينهما أو اشتريا مالا عبداً أو دابة أو غيرهما بصفقة واحدة، وهذه شركة وقعت لهما فيما ذكرنا ليست بشركة عقد يعقدان عليها، فالربح والوضيعة على رأس المال لا يجوز تفضيل الربح ولا الوضيعة في هذه الشركة.

شركة الوجوه

والرابع شركة الوجوه وهو أن لا يكون لرجلين مال فذهبا واشتريا (مالاً) نسيئة يتجران فيه ولا يجوز أيضاً في هذه الشركة تفضيل الربح ولا الوضيعة.

ولو باع أحد بغير حضرة من صاحبه فهو جائز لأنهما تراضيا بفعلهما.

ولا يجوز في شركة الخاص أن يبيع أحدهما بغير محضر من صاحبه، وجاز (البيع) عليه في حصته.

الشركة المشاعة

والخامس الشركة المشاعة، وهو أن يكون لرجلين لكل واحد منهما متاع فقوما المتاعين فكانت القيمتان سواء فباع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه مشاعاً

غير مقسوم، ثم اشتركا على أن يشتريا ويبيعا جميعاً وشتى فإن ربحا فبينهما نصفان وإن وضعا فعليهما نصفان فهو جائز وكذلك لو أحضر كل واحد منهما مائة مختوم من حنطة جيدة فخلطاها ثم باعا واشتريا كما ذكرنا فهو جائز، وكذلك الكيلي والوزني.

شركة الأبدان

وأما شركة الأبدان فعلى خمسة أوجه:

أن يشترك الخياطان أو الساجان أو الاسكافيان على أن يتقبلا الأعمال ويعملا على أن يكون النفع بينهما نصفين، جاز ذلك.

وإن اشترطا أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان جاز ذلك عند الفقهاء، ولا يجوز ذلك عند الشيخ ويكون بينهما نصفين.

وكذلك اشترطا أن تكون الوضيعة بينهما أثلاثاً فلا يجوز ذلك متفقاً.

ويجوز أن يكون أحدهما أقل عملاً من الآخر أو لا يعمل أحدهما ويعمل الآخر إذا لم يعقدا على ذلك.

شركة التقبل والتضمن

ويجوز أن يقول أحدهما، إني أتقبل العمل وارد ويعمل الآخر، وهذه يقال لها شركة التقبل والتضمن.

والثاني أن يشترك خياط ونساج، أو خياط واسكاف أو خياط وصباغ أو صباغ وقصار على أن يتقبلا الأعمال ويعملا ويردا فما وجد فهو بينهما نصفان فهو جائز أيضاً عند الفقهاء، ومكروه عند الشيخ ويجيز ذلك إذا كانت الشركة في صناعة واحدة وعمل واحد، ويقال لهذه أيضاً شركة التقبل والتضمن.

شركة الصانع مع الغلمان بالنصف والثلث الخ

والثالث أن يأخذ الصانع غلماناً يعملون له ويطرح عليهم العمل بالنصف والثلث والربع، جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه، ولا يجوز ذلك في قول محمد بن صاحب إذا كانوا يعملون له ذلك ولأجل حانوته والآلة التي يعملون بها (له)، وهو قول الشافعي، ولهم أجر المثل فيما يعملون في قولهما.

استئجار الغلمان

والرابع لو استأجر رجل غلماناً يعملون له مسانهة[1] أو مشاهرة[2] أو مياومة[3]،

---

(١) مسانهة: أي بأن يدفع لهم الأجر كل سنة.

(٢) مشاهرة: أي بأن يدفع لهم الأجر شهرياً.

(٣) مياومة: أي بأن يدفع لهم الأجرة يومياً.

ويتقبل الرجل الأعمال من الناس ويطرحها عليهم جاز ذلك.

وكذلك لو اشترط الأجر على الغلام في تعليمه ذلك فهو جائز، وإن لم يشترط نظر فإن كان مثله يستأجر فله أجر مثله على الأستاذ، وإن كان مثله يعطى الأجر فعليه الأجر.

الشركة الفاسدة

والخامس الشركة الفاسدة وهو أن يشترك الحجامان على أنهما يعملان فما أصابا من شيء فبينهما نصفان لم يجز ذلك، وكذلك البيطاران والسمساران والخياطان والحشاشان.

وكذلك لو اشتركا على أن ينقلا الطحين والحجارة من الجبل والبراري أو ينقلا المغرة[1] والجص أو النورة[2].

وكذلك الصيادان والغواصان وكل شيء يكون أصله مباحاً لا تجوز الشركة فيه.

وكل ما أصاب كل واحد منهما فهو له دون صاحبه فيما ذكرنا كله.

قال وشركة الأبدان باطلة في قول الشافعي.

ما يفعله الشريك في مال الشركة

ويجوز للشريك أن يفعل في مال الشركة ستة عشر شيئاً:

أحدها أن يبيع ويشتري.

والثاني أن يرهن ويرتهن.

والثالث أن يؤجر ويستأجر.

والرابع أن يقيل البيع والشراء.

والخامس أن يولي إنساناً السلعة بما اشتراه.

والسادس أن يشرك إنساناً فيما اشترى.

والسابع أن يودع المال من الشركة.

والثامن أن يعير شيئاً من مال التجارة.

والتاسع أن يستبضع مالاً من مال الشركة.

والعاشر أن يبيع بالنقد والنسيئة.

والحادي عشر أن يبيع بالأثمان والعروض.

والثاني عشر أن يأذن للعبد من مال الشركة في التجارة.

والثالث عشر أن يوكل في البيع والشراء.

والرابع عشر أن يدعو أحداً إلى الطعام.

---

(١) المغرة: الطين الأحمر يصبغ به، معجم.

(٢) النورة حجر الكلس وأخلاط من أملاح الكلسيوم والباريون تستعمل لإزالة الشعر، معجم.

والخامس عشر أن يهدي الشيء اليسير.
والسادس عشر أن يتصدق بشيء يسير.

ما لا يجوز للشريك فعله في مال الشركة

ولا يجوز للشريك أن يفعل في مال الشركة اثني عشر شيئاً.
أحدها أن لا يشارك فيه إنساناً.
والثاني أن لا يدفعه إلى آخر مضاربة.
والثالث أن لا يقرض منه أحداً.
والرابع أن لا يخلطه مع ماله.
والخامس أن لا يحابي فيه أحداً.
والسادس أن لا يحط شيئاً من الثمن إلا من عيب.
والسابع، أن لا يكاتب عبداً عن مال الشركة.
والثامن، أن لا يعتق عبداً على مال الشركة.
والتاسع، أن لا يطأ جارية عن مال الشركة.
والعاشر، أن لا يشتري شيئاً لا يقدر على بيعه مثل الرحم المحرم لشريكه ونحوه.
والحادي عشر، أن لا يزوج أمة.
والثاني عشر، أن لا يزوج عبداً.
والله أعلم.

كتاب المضاربة[1]

المضاربة، لا تجوز إلا بالدراهم والدنانير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وتجوز أيضاً بالفلوس في قول محمد وأبي عبد الله ولا تجوز فيما سواها.

وكذلك الشركة.

ولو دفع عروضاً إلى أحد مضاربة، قال أبو حنيفة وأصحابه إذا باع فيها واشترى فوقع ربح فالربح لرب المال والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثله فيما عمله.

وقال الشيخ إن كان ابتاع بالعروض فكذلك وإن كان باعها بدراهم أو بدنانير ثم اشترى بها عروضاً فالدراهم والدنانير هي رأس المال ويكون الربح بينهما على ما اشترطا والوضيعة على المال والربح في الوضيعة على ما اشترطا والخسران على المال.

فإن اشترطا الخسران عليهما نصفين ففي قول أبي حنيفة ومحمد الربح بينهما والوضيعة على المال.

وفي قول أبي يوسف الربح لصاحب المال والوضيعة عليه.

أنواع المضاربة من حيث الصحة والفساد

قال، والمضاربة على وجهين: صحيحة وفاسدة.

فأما الفاسدة فعلى وجهين:

أحدهما يكون فساده بشروط فاسدة.

والآخر يكون فساده بخلاف من المضارب.

فأما التي فسادها بشروط فاسدة فهي على خمسة أوجه:

أحدها أن يدفع الدراهم والدنانير إلى المضارب ويشترط ربح صنف منها لأحدهما وربح صنف للآخر.

والثاني، أن يدفع إليه دراهم ودنانير ويشترط أحدهما لنفسه زيادة عشرة دراهم أو عشرين أو أقل أو أكثر من الربح والباقي بينهما على النصف أو الثلث أو الربع.

---

(١) المضاربة: هي أن تعطي شريكاً مالاً ليعمل فهو يقدم الجهد وأنت تقدم المال والربح بينكما.

والثالث، أن يدفع رب المال ماله إلى المضارب على أن يدفع له بضاعة منها، وسائر ذلك بينه وبين المضارب.

والرابع، أن يدفع إليه جميع المال ويشترط رب المال أو المضارب يشترط مع رب المال عند عقده المضاربة أو القراض أو الإجازة أو البيع أو الهبة ونحوها؟

وكذلك كل شرط اشترط في عقده المضاربة فيه قطع الشركة، فإن المضاربة فيه فاسدة.

فأما بعد عقد المضاربة فلا بأس بذلك.

والخامس أن يدفع رب المال ماله إلى المضارب ويشترط عليه الربح بنصفين والوضيعة بنصفين فهي فاسدة، وفي قول أبي يوسف الربح يكون لرب المال والوضيعة عليه.

ففي جميع هذه الوجوه الخمسة يكون الربح لرب المال وتكون الوضيعة عليه، ويكون للمضارب أجر المثل.

وإن هلك المال على يده فلا ضمان عليه لأنه أمين وإن كانت المضاربة فاسدة.

الخلاف المفسد للمضاربة

وأما الخلاف فإنه على سبعة أوجه:

أحدها أن يقول له لا تعمل في تجارة كذا فيعمل فيها.

والثاني أن يقول له لا تعمل في مكان كذا وكذا وهو أن يقول اتجر في البلدان ولا تتجر في الرساتيق أو يقول اتجر في الكوفة ولا تتجر في الحيرة.

والثالث أن يقول له اتجر في وقت كذا ولا تتجر في وقت كذا، وهو أن يقول له اتجر في الصيف ولا تتجر في الشتاء، أو يقول اتجر في الخريف ولا تتجر في الربيع أو يقول اتجر في النهار ولا تتجر في الليل ونحوها.

والرابع أن يقول له اتجر مع قوم كذا ولا تتجر مع قوم كذا، وهو أن يقول لا تتج مع العبيد أو مع الصبيان أو مع النسوان ونحوها.

والخامس أن يقول له، لا تخرج إلى التجارة في طريق كذا لأنه مخوف إلى بلد كذا ونحوها.

والسادس أن يقول له بعها بالنقد ولا تبعها بالنسيئة.

والسابع أن يقول بعها بالأثمان ولا تبعها بالعروض.

فإن خالف في هذه الوجوه السبعة فإن المضاربة تفسد ويكون الربح للمضارب ويعطيه للفقراء لأنه لا يطيب له، لأنه إذا خالف صار بمنزلة الغاصب ويضمن رأس المال.

ما للمضارب أن يعمله

ويجوز للمضارب أن يعمّل في مال المضاربة سبعة عشر شيئاً منها ما ذكرناه في كتاب الشركة أنه يجوز للشريك أن يفعله في مال الشركة والسابع عشر يجوز للمضارب أن ينفق

على نفسه من مال المضاربة إذا سافر بمال المضاربة قليلاً كان المال أو كثيراً، في أكله وشربه وركوبه ولا ينفق منها في احتجامه ودخوله الحمام وفي ثمن الأدوية ونحوها.

وليس له أن ينفق منها ما دام مقيماً.

وقال مالك والليث بن سعد إذا أكثر المال واحتمل أنفق وإذا قل لم ينفق إلا من مال نفسه وما أنفق فإنه لا يحسب من حصة ربحه.

ما ليس للمضارب فعله

قال ولا يجوز للمضارب أن يعمل في مال المضاربة ثلاثة عشر شيئاً: اثني عشر ما ذكرناه في كتاب الشركة أنه لا يجوز للشريك أن يفعله مال الشركة، والثالث عشر لا يجوز له أن يستدين على مال المضاربة أكثر من مال المضاربة.

ولو قال له رب المال اعمل برأيك فيجوز له أن يشارك فيها إنساناً ويدفعها إلى غيره مضاربة في قول أبي حنيفة وأصحابه.

ولا يجوز ذلك في قول الشيخ ويقول أن معنى قوله اعمل برأيك أن يبيع بالنقد والنسيئة وبالأثمان والعروض ونحوها.

وإذا نهى رب المال المضارب عن البيع والشراء فلا يجوز له بعد ذلك.

وأما بيع ما اشترى ليس له أن ينهاه عن ذلك.

وللمضارب أن يبيع حتى يتحصل المال فيعرف رأس المال والربح. وسواء نهاه أو مات في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وفي رواية عن أبي حنيفة أنه قال له أن ينهاه وإذا (مات رب المال) فليس له أن يبيع، وهو قول الشيخ.

فإن لم يكن في تلك العروض ربح فهي تكون لرب المال، وإن كان فيها ربح اقتسماه بينهما.

كتاب المزارعة

وهذا ثلاثة أشياء:

المزارعة والمخابرة وقفيز الطحان.

أما المخابرة فجائزة بلا اختلاف.

وقفيز الطحان فاسد بلا اختلاف لما جاء في الخبر أن رسول الله ﷺ **«نهى عن قفيز لطحان وعن عسب التيس»**[1].

وأما المزارعة ففيها اختلاف:

قال أبو حنيفة والشافعي ومالك هي فاسدة ولا تجوز.

وجازت في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

أنواع المزارعة

وهي أيضاً ثلاثة أنواع:

المزارعة والمعاملة والمساقاة.

قال أبو حنيفة المعاملة فاسدة والمساقاة أيضاً فاسدة.

وقال الشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد هما جائزتان.

وأما المزارعة فإنه تحتاج إلى ثلاثة أشياء:

تبيان الوقت.

---

(1) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير ١٢٨٧ بقوله نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان، الدارقطني ٣/ ٤٧ عن أبي سعيد الخدري قال: نهى عن عسيب الفحل زاد عبيد الله وعن قفيز الطحان قال ابن حجر وقد أورده عبد الحق في الأحكام بلفظ نهى رسول الله ﷺ وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي وزاد وحديثه منكر وقال مغلطاي هو ثقة فينظر فيمن وثقه ثم وجدته في ثقات ابن حبان (فائدة) ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه لكنه لم يسنده وقفيز الطحان فسره ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان اطحن بكذا وكذا بزيادة قفيز من نفس الطحن وقيل هو طحن الصبرة لا يعلم مكيلها بقفيز منها اهـ.

أما عن عسب الفحل فإن الحديث أخرجه البخاري ٢٢٨٤ وأبو داود ٣٤٢٩ والترمذي ١٢٧٣ والنسائي ٤٦٨٥ كلهم عن ابن عمر بلفظ «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل».

وتبيان النصيب.

وتبيان الآلة.

وهو أن يقول، من متى إلى متى، ومنك ماذا ومني ماذا ولك كم ولي كم.

فالمزارعة تكون في الحبوب.

والمعاملة تكون في الكرم والأشجار.

والمساقاة تكون في كليهما.

المزارعة من حيث الصحة والفساد

وأما المزارعة فهي على وجهين صحيحة وفاسدة.

المزارعة الصحيحة

فالصحيحة على خمسة أوجه:

أحدها، أن تكون الأرض والبذر والبقر والآلة من صاحب الأرض، ومن المزارع يكون النفس وحدها.

والثاني، أن يكون من ربِ الأرضِ الأرضُ وحدها وسائرها من المزارع جميعاً.

والثالث أن يكون من رب الأرضِ، الأرضُ والبذور ومن المزارع النفس والآلة، وهي أيضاً جائزة لأن البذر تبع والأرض وآلة العمل تبع للعمل.

والرابع أن تكون الأرض بين رجلين فيزرعانها على أن البذور والآلة والعمل منها جميعاً وما رزق الله منها من شيء فبينهما نصفان فإن ذلك جائز، فإن اشترطا أن يكون ما يخرج من الأرض بينهما أثلاثاً أو أرباعاً أو أخماساً (بأن) كان أحدهما أفضل عملاً أو أفضل آلة أو أفضل بقراً من صاحبه لم يجز ذلك.

والخامس أن يدفع الرجل أرضه موآجرة بالحنطة الموصوفة المعلومة أو بالدراهم أو بالدنانير أو بشيء معلوم، لا بما يخرج من تلك الأرض فإنه جائز، وهي عين الإجارة.

المزارعة الفاسدة

وأما الفاسدة فهي على عشرة أوجه:

أحدها أن يدفع الرجل بذراً على الانفراد أو بقراً على الانفراد أو عبداً على الانفراد أو بذراً وبقراً أو بذراً وعبداً أو بقراً وعبداً أو بقراً وأرضاً أو أرضاً وبقراً أو عبداً فإن هذه كلها فاسدة.

الشرط في المزارعة

والشرط في المزارعة على وجهين:

أحدهما ما يفسد المزارعة.

والآخر ما لا يفسد.

الشرط المفسد

فأما الشرط الذي يفسد المزارعة فإنه على ثلاثة عشر وجهاً:

أحدها أن يقول الرجل للرجل، دفعت إليك هذه الأرض مزارعة على أن لي ما ينبت جدول من هذه الأرض أو قطعة من هذه الأرض أو ناحية من نواحيها.

والثاني، أن يقول صاحب البذر منهما، إن أرفع البذر من رأس الغلة ثم ما بقي بيننا نصفان.

والثالث أن يقول أحدهما أن لي من رأس الغلة كذا قفيزاً أو كذا وقراً[1] ثم ما بقي بيننا نصفان.

والرابع أن يقول، دفعت إليك هذه الأرض على أن تزرع بعضها براً وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً وبعضها أرزاً ونحوها ولا يبين مقدار كل واحد منها.

والخامس، أن يشترط أحدهما على صاحبه أن يقرضه كذا أو يهب له كذا أو يؤاجره كذا أو يبيع منه كذا ونحوها.

والسادس، إذا اشترط رب الأرض على المزارع شرطاً يبقى نفعه في الأرض إلى القابل مثل كراء الأنهار واتخاذ المسنيات وأن يكريها ويبنيها، في قول أبي حنيفة وأصحابه ويجوز ذلك في قول مالك والشافعي وداود ومحمد بن صاحب.

والسابع، أن يشترط رب الأرض على المزارع الحصاد والدباس والتذرية في قول أبي حنيفة وأصحابه لأن في قولهم أن المزارعة إلى أن يدرك الزرع، ويجوز ذلك كله في قول مالك والشافعي وداود ومحمد بن صاحب لأن المزارعة عندهم ما لم ينق الحب من التبز والحشيش.

والثامن، أن يشترط رب الأرض العمل من نفسه وشيئاً منها؟

والتاسع، أن يشترط عليه الحمل إلى منزله أو إلى موضع آخر.

والعاشر، أن يشترط على أن التبن لأحدهما والحب للآخر، أو على أن التبن بينهما مناصفة والحب لأحدهما.

والحادي عشر أن يشترط على أن نصف البذر من رب الأرض ونصفه من المزارع والزرع بينهما نصفان أو أثلاثاً أو أرباعاً ونحوها.

والثاني عشر، كل شرط يفسد الشركة فإنه يفسد المزارعة إذا دخل فيها.

والثالث عشر إذا كانت الأرض خراجية فاشترط على أن يأخذ السلطان خراجه (أولاً) فما بقي فبينهما نصفان فلا يجوز ذلك.

---

(١) الوقر ثقل في الأذن أو ذهاب السمع كله وبالكسر الحمل الثقيل جمع أوقار، قاموس.

ما لا يفسد المزارعة من الشروط

وأما الشرط الذي لا يفسد المزارعة فهو على أحد عشر وجهاً:

أحدها أن يشترط المزارع ورب الأرض على أن يكون الحصاد والدياس والتذرية عليهما.

والثاني أن يدفع الأرض إلى الزارع على أن يزرعها بكراب[1] والزرع بينهما[2] فإن زرعها بكراب فالزرع بينهما نصفان وإن زرعها بكراب وتبيان[3] فالزرع بينهما أثلاثاً ثلثاه للمزارع وثلثه لرب الأرض.

والثالث، أن يقول إن زرعتها حنطة فبيننا نصفان، ومازرعت منها شعيراً فبيننا أثلاثاً أو قال أرباعاً فهو جائز.

والرابع، أن يقول، إن زرعتها حنطة وشعيراً، فما زرعت حنطة فبيننا نصفان وما زرعت منها شعيراً فبيننا أثلاثاً أو قال أرباعاً.

والخامس أن يقول، إن زرعتها في الخريف فبيننا نصفان، وإن زرعتها في الربيع فبيننا أثلاثاً ثلثان لأحدهما وثلث للآخر.

والسادس، أن يشترطا أن يكون التبن لصاحب البذر منهما، والحب بينهما نصفان جاز ذلك.

وكذلك لو اشترطا أن يكون التبن بينهما نصفان والحب كذلك.

والسابع، إذا دفع أرضه مزارعة والبذور من أحدهما بعينه، على أن أحدهما أو كلاهما بالخيار ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فهو جائز.

والثامن، أن يدفع أرضاً على أن ما خرج منها فالثلث لأحدهما بعينه والثلث للآخر والثلث الباقي لابن أحدهما بعينه جاز، وأما اشترطه[4] لابن أحدهما يكون لصاحب البذر منهما أيهما كان وكذلك لو اشترطا لأجنبي فهو سواء.

والتاسع أن يشترطا على أن الثلث لعبد أحدهما جاز ذلك وما اشترطا للعبد فهو لرب العبد.

والعاشر أن يقول إن زرعت في السنة مرة فبيننا أثلاثاً وإن زرعتها مرتين فبيننا نصفان.

والحادي عشر، إذا كانت الأرض عشرية واشترط على أن يأخذ السلطان عشرة ثم ما بقي بينهما نصفان جاز ذلك لأنه معلوم.

حكم المزارعة الفاسدة

والمزارعة إذا فسدت فإنها على ثلاثة أوجه:

---

(١) الكراب: مجاري الماء في الوادي، قاموس.

(٢) وقع في الأصل ونيان والمثبت هو الصواب.

(٣) وقع في الأصل ينهما والمثبت هو الصواب.

(٤) كذا في الأصل: والصواب اشتراطه.

أحدها أن يكون البذر من صاحب الأرض (كله).

والثاني أن يكون من المزارع كله.

والثالث أن يكون من كليهما.

فأما إذا كان البذر من رب الأرض، فإن الزرع يكون كله طيباً وعليه مثل أجر المزارع.

وإذا كان البذر من المزارع فإن الزرع كله له إلا أنه يدفع من ذلك أجر مثل الأرض لرب الأرض ويدفع من ذلك بذره ونفقته ويدفع أجر الأجراء من ذلك ويتصدق بالفضل.

وإذا كان البذر منهما جميعاً فإنهما يرفعان الزرع جميعاً نصفه لرب الأرض، ونصفه للمزارع فما كان لرب الأرض فهو طيب له ويدفع من ذلك نصف أجر مثل المزارع، وأما المزارع فيأخذ بذره من نصيبه وما أنفق فيه وعليه أجر مثل الأرض التي دفع فيها بذره ويأخذه من نصيبه أيضاً، ويتصدق بالفضل.

المزارعة من حيث البذر

قال، والمزارعة لا تخرج من وجهين:

إما أن يكون البذر من رب الأرض.

وإما أن يكون من المزارع.

فإذا كان البذر من رب الأرض فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يشترط البقر وآلة العمل على نفسه من غير عمل نفسه فهو جائز، ويكون العمل على المزارع.

والثاني أن يشترطا البقر وآلة العمل على المزارع فهو جائز أيضاً.

والثالث أن يكون مسكوتاً عنها فيكون في هذه الحالة كأنه اشترطها (أي رب الأرض) على نفسه فهي عليه.

وإن كان البذر من المزارع فهي أيضاً على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يشترط المزارع البقر وآلة العمل على نفسه فهو جائز.

والثاني أن يشترطا على رب الأرض فهو فاسد.

والثالث أن تكون مسكوتاً عنها فهي على المزارع، وآلة الزرع تبع للعمل.

المعاملة

وأما المعاملة فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها أن يدفع رجل إلى رجل كرماً أو شجراً سنين مسماة قبل أن يخرج ثمارها على أن يقوم عليها وأن يسقيها ويحفظها، على أن ما أخرج الله منها من ثمرة بينهما نصفان أو أثلاثاً أو غير ذلك من القسمة فهو جائز على ما اشترطا.

ولو دفعها إليه ولم يوقت كانت على تلك السنة.

ولو اشترط عليه أن يقطع قضبانها وأن يحفر جداولها وأن يرملها مما يحتاج إليه من

السرقين من عند صاحبها فهو جائز عليه.

وإن شرط السرقين من عند العامل فالمعاملة فاسدة.

حكم المعاملة الفاسدة

ومتى فسدت المعاملة بشرط من الشروط أو بغير ذلك فلرب الكرم والشجر ما خرج منها وللعامل أجر مثله فيما عمل، وإن أعطاه كشرط له من الثلث والنصف بأجرة ورضي الآخر جاز ذلك، وكذلك لو أعطاه أقل من ذلك أو أكثر فإن ذلك جائز.

والثاني أن يدفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين مسماة ليغرسها العامل الكروم والأشجار فإن ذلك على وجهين:

أحدهما أن تكون الكروم والأشجار من رب الأرض.

والآخر أن تكون من العامل.

وكل واحد منهما على وجهين:

فإن كان الكرم والشجر من العامل واشترطا على أن ما أخرج الله من ثمرتها فبينهما نصفان وعلى أن الكرم والأشجار مع الثمرة جميعاً بينهما نصفان فهو جائز أيضاً في قول بعض الفقهاء وهو فاسد عند الشيخ.

وإن اشترطا أن تكون الكروم والأشجار من عند رب الأرض والعمل على الآخر على أن ما خرج من الثمرة بينهما نصفان أو أثلاثاً، أو على أن الكروم والأشجار لرب الأرض فهو جائز.

وإن اشترطا أن يكون ذلك كله بينهما نصفان، لم يجز ذلك في قول الشيخ، وهو جائز في قول بعض الفقهاء.

ولو اشترطا أنها إذا بلغت منتهاها (فهي) بأرضها بينهما نصفان فهو فاسد في ذلك كله، فإن مضيا على ذلك والكروم والأشجار من عند العامل فما خرج فهو له ويؤمر بقلع كرومه وأشجاره وعليه أجر مثل الأرض لرب الأرض، وإن كان ذلك من رب الأرض فما خرج فهو له، وعليه أجر مثل العامل.

والثالث أن تكون أرض بين رجلين غرساها كرماً وشجراً بينهما والعمل جميعاً جاز ذلك وكذلك لو كانت الأرض بينهما أثلاثاً فغرساها فالغرس[1] والعمل بينهما أثلاثاً فهو جائز.

المساقاة

وأما المساقاة فعلى وجهين:

---

(١) وقع في الأصل فلفرس والمثبت هو الصواب.

أحدهما في الزروع الخارجة من الأرض.

والثاني في الثمرة الخارجة من الشجر يدفعها صاحبهما معاملة إلا أنهما لم يدركا بعد، على أن يقوم عليهما العامل ويسقيهما ويحفظهما فما كان منها من ثمرة فبينهما نصفين أو أثلاثاً فهو جائز في قول أبي يوسف ولا يجوز ذلك في قول محمد بن صاحب.

وما خرج منهما فلصاحبهما طيباً، وللعامل أجر مثل في قوله.

ولو مات أحد المزارعين بعد الزرع فإن ذلك يقطع المزارعة، وعلى كل واحد من الباقي ووارث الميت أن يعمل في حصته حتى يدرك.

وعلى المزارع أو ورثته إذا مات هو أجر حصته من الأرض لرب الأرض.

وإن تراضوا على أن يعمل المزارع أو ورثته إذا كان الميت هو في الزرع حتى يدرك بينهما على ما اشترطوا فيما بينهم جاز ذلك، ويكون ما يلزمهم من أجر الأرض في نصيبهم من الأرض بعملهم في حصة رب الأرض.

وإن أراد أحدهما أن يقلع الزرع لم يكن له ذلك، لأن فيه ضرراً على الآخر.

ولو اقتسما الزرع وهو قائم في الأرض ثم قلع أحدهما نصيبه وترك الآخر نصيبه جاز ذلك.

ولو لم يمت أحدهما غير أن المزارع لما زرع مرض الآخر أو غاب وترافعوا إلى القاضي فإنه يأمر أن يستأجر على الغائب والمريض من يعمل حتى يدرك الزرع ويكون على المزارع بالغاً ما بلغ.

كتاب الإجارة

واعلم أن الإجارة إنما تجوز في الأشياء التي تتهيأ ويمكن لمستأجرها استجلاب منافعها مع سلامة أعيانها بمكانها لمالكها.

ولا تجوز الإجارة على استهلاك الأعيان.

واعلم أن صحة الإجارة متعلقة بشيئين:

إعلام الأجر وإعلام العمل.

فإذا كان أحدهما مجهولاً فالإجارة فاسدة لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال:

«من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[1].

والإجارة إذا فسدت فإنها يجب فيها أجر المثل لا التسمية إلا أن تكون أقل من أجر المثل لأن الأجير قد رضي بذلك.

معلومية الوقت والعمل

والإجارة لا تخلو من وجهين:

إما أن تقع على وقت معلوم.

أو على عمل معلوم.

فإن وقعت على عمل معلوم فلا تجب الأجرة إلا بإتمام العمل إذا كان العمل مما لا يصلح أوله إلا بآخره، وإن كان يصلح أوله دون آخره فتجب الأجرة بمقدار ما عمل.

وإذا وقعت على وقت معلوم فتجب الأجرة بمضي الوقت إن هو استعمله أو لم يستعمله وبمقدار ما مضى من الوقت تجب الأجرة.

---

(١) ذكره في نصب الراية ١٣١/٤ قال الزيلعي قلت رواه عبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أو أحدهما أن النبي ﷺ قال «من استأجر أجيراً فليسم له أجرته» قال عبد الرزاق فقلت للثوري يوماً أسمعت حماداً يحدث عن إبراهيم عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال من استأجر أجيراً فليسم له أجرته قال نعم وحدث به مرة أخرى فلم يبلغ به النبي ﷺ. انتهى. فالحديث مختلف فيه، فرفعه حماد ابن أبي سليمان تارة ووقفه تارة فهو غير قوي.

وإذا وقعت على عمل معلوم في وقت معلوم كقوله، خط لي هذا الثوب إلى طلوع الشمس أو إلى غروب الشمس أو صلاة الظهر ونحوها، فإنها فاسدة في قول أبي حنيفة لأنه لا يدري أيهما يسبق.

وفي قول أبي يوسف ومحمد الإجارة جائزة لأنها وقعت على العمل والوقت للتعجيل.

ما يجوز ولا يجوز في الإجارة من الأحكام

والإجارة لا تجوز فيها أربعة أحكام، وتجوز أربعة أخرى.

أم الأربعة الأولى فالإجارة لا تباع ولا توهب ولا ترهن ولا يتصدق بها.

وأما الأربعة الجائزة فإنها تودع وتعار وتستعمل وتؤجر إذا كانت مرسلة في مثل ما استأجرها فيه، وإذا أجرها بأكثر مما استأجرها فإنه جائز في قول مالك والشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه لا يجوز ذلك إلا أن يزيد شيئاً من عنده، فإن زاد شيئاً من عنده ولو كان قليلاً جاز استزادة الأجرة، وقال محمد بن صاحب لا تجوز استزادة الأجرة إلا بقدر ما زاد في ذلك الشيء.

ولو استأجرها بالدراهم ثم أجرها بالدنانير أو بالكيلي، أو بالوزني وكان أكثر قيمة من الدراهم جاز متفقاً.

وكذلك ما سوى ذلك.

الشرط في الإجارة

والشرط في الإجارة على ثلاثة أوجه:

أحدها الوقت.

والثاني العمل.

والثالث المكان.

فإذا قال الخياط، إن خطت اليوم فلك درهم وإن خطت غدا فلك نصف درهم قال أبو حنيفة الشرط الأول جائز والشرط الثاني باطل.

وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان.

وقال الشيخ الشرطان جائزان إلا أن يقع على التغرير فيبطلان أو يقع أحدهما على التغرير فهو باطل، والتغرير أن يقول إن خطت اليوم فلك درهم وإن خطت غدا فلك حبة أو فلس أو نحوها، أو يقول إن خطته اليوم فلك درهم ونحوه مما يخرج عن عادة الناس، وكذلك لو قال للمكاري إن سرت بي اليوم فلك خمسة دراهم وإن سرت غداً بمكان كذا فلك درهمان ونحوهما.

وأما العمل فإن قال إن خطته خياطة رومية فلك درهمان وإن خطته خياطة فارسية فلك درهم واحد فهي جائزة متفقاً، وما أشبهها.

وأما المكان، أن يقول إن جلست في هذا الحانوت أو في هذا الدار خياطاً فبدرهم وإن جلست حداداً فبدرهمين.

قال أبو حنيفة هذا جائز كما جاز بالعمل وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز ولا تشبه هذه بالخياطة، ألا ترى أنه لو لم يجلس حتى تم الشهر فلا يدري بماذا يطالبه من الأجر.

أنواع الأجراء

قال، والأجراء أربعة:

الأجير الخاص.

والأجير المشترك.

والجمال.

والمكاري.

فأما الأجير الخاص فهو الذي يعمل لك وحدك دون غيرك، ويقال له أجير الواحد[١] وهو لا يضمن ما يهلك على يديه إلا في ثلاثة أوجه:

إذا خالف أو تعدى أو تعمد.

ولو كان للأجير المشترك أجير خاص فهلك على يديه شيء فالضمان على الأستاذ دون الأجير إذا لم يخالف ولم يتعد ولم يتعمد.

وأما الأجير المشترك (فهو الذي يتقبل الأعمال من الناس) مثل الصباغ والقصار والنساج والإسكاف والحداد والراعي للقوم أو للقرية ونحوهم.

وما يهلك على أيديهم فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون هلاكه من جناية يده فإنه يضمن متفقاً عليه مثل الصباغ يفسد الثوب في صباغته، والقصار يفسد الثوب في قصارته والنساج يفسد الثوب في حياكته ونحوها.

والثاني أن يكون هلاكه من أمر غالب فإنه لا يضمن مثل إن وقع حريق أو غريق أو جيش عظيم فأغاروا عليه فإنه لا يضمن متفقاً إلا في قول الشافعي.

والثالث أن يكون هلاكه من أمر سماوي أو من جناية شيء مثل الفارة تقرض الثوب أو الهرة أو الكلب يفسدان الشيء أو السارق يذهب بالمتاع أو الذئب يشق بطن الشاة ونحوها فإنه في قول أبي يوسف ومحمد [يضمن] ولا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، وهو مثل الأمر الغالب عندهما.

---

(١) وقع في الأصل الوحد والمثبت هو الصواب.

وأما الجمال والمكاري فإن صورتهما صورة الأجير الخاص وحكمهما حكم الأجير المشترك.

ولو أن جمالاً بعثر الحمولة ففسد المتاع فإنه ضامن.

وأما الأجير المشترك فإنه على وجهين:

أحدهما له حق الإمساك حتى يقبض الأجر.

والآخر ليس له حق الإمساك.

فأما الذي له حق الإمساك فهو الذي يكون عمله قائماً أو أثر ماله قائماً في عمله، فإنه له حق الإمساك مثل الخياط يخيط الثوب والنساج والصباغ وأمثالهم.

وأما الذي ليس له حق الإمساك، فهو الذي لا يكون عمله قائماً في ملك ولا أثر عمله قائماً ولا أثر ماله قائماً في عمله وهو مثل المكاري والجمال فإن أمسكوا المتاع لأجل الكراء فهلك فعليهم الضمان، وليس على غيرهم الضمان إذا مسكوا لأجل الأجرة إذا هلك.

أنواع الأجرة

قال والأجرة على أربعة أوجه:

إما أن تكون معجلة.

أو مؤجلة.

أو منجمة.

أو مسكوتا عنها.

الأجرة المعجلة

فإن كانت معجلة فليس للمستأجر أن يؤجلها.

الأجرة المؤجلة

وإذا كانت مستأجلة فليس للأجير أن يستعجلها.

الأجرة المنجمة

فإذا كانت منجمة فليس لأحدهما أن يؤخر أو يقدم من نجمها.

الأجرة المسكوت عنها

وأما إذا كان مسكوتاً عنها فإنها تكون على أربعة أوجه:

أحدها، أن تكون الإجارة واقعة على المسير فمقدار ما سار وجبت الأجرة.

والثاني أن تكون الإجارة واقعة على الوقت فبمقدار ما يمضي من الوقت تجب الأجرة.

والثالث، أن تكون واقعة على عمل يصلح أوله دون آخره فيجب له من الأجرة بمقدار ما عمل.

والرابع أن تكون واقعة على عمل لا يصلح أوله دون آخره، ولا ينتفع من أوله بدون آخره فإنه لا يجب له الأجر حتى يتم العمل ويفرغ منه.

أنواع الأجرة

قال، والأجرة لا تخرج عن عشرة أوجه:

الدراهم والدنانير والكيلي والوزني والمزروع والمعدود الذي فيه لا تفاوت فيه والمعدود الذي تفاوت والحيوان والمتاع والعقار والانتفاع، فإذا كانت الأجرة دراهم أو دنانير فينبغي أن يبين المقدار فحسب ويكفيه ذلك وهو جائز إن كان معجلاً أو مؤجلاً بين الأجل.

وإن كان كيلياً أو وزنياً ينبغي أن يبين المقدار والجنس والصفة والأجل في قول الفقهاء وفي قول الشيخ يجوز وأن يبين الأجل.

وإن كان من المعدود الذي لا تفاوت فيه ينبغي أن يعين[1] الجنس والمقدار والصفة.

وإن كان من المعدود الذي فيه تفاوت فلا يجوز إلا أن يكون معيناً، وكذلك إن كان شيئاً من الحيوان فلا يجوز إلا أن يكون معيناً، وكذلك إن كان شيئاً من المتاع أو العقار ينبغي أن يكون معيناً، وإذا كان على الانتفاع ينبغي أن يكون معيناً متفقاً به.

وإن وقعت الإجارة على شيء من هذه الأشياء بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم هلك في يدي المستأجر فسدت الإجارة.

وإن استحق من يدي المستأجر بعد ما قبضه فسدت الإجارة فيما بقي، وله أجر المثل فيما مضى.

وإن استحق بعد ما مضى وقت الإجارة فللموآجر أجر مثله.

أنواع الإجارة من حيث الصحة

قال، والإجارة على وجهين صحيحة وفاسدة.

الإجارة الصحيحة

في بني آدم والدواب والأرض والحلي والآنية والألبسة والأمتعة والسفن والخيام والأسلحة.

أما استئجار بني آدم فهو على وجهين:

مكروه وغير مكروه.

---

(١) وقع في الأصل بعين هو خطأ ظاهر.

فأما المكروه فهو على ستة أوجه:

أحدها أن يستأجر امرأة لخدمته فيخلو بها.

والثاني أن تستأجر المرأة رجلاً حراً أو عبداً فتخلو به.

فإن فعلا فالأجر لازم على ما سميا.

والثالث أن يستأجر الرجل امرأته فتخدمه بالأجرة فإن فعلت فلا أجر لها في قول الفقهاء لأنها في نفقة زوجها، ولها الأجر في قول محمد بن صاحب.

والرابع أن تستأجر الأم ابنها فيخدمها بالأجر فإن فعل فلا أجر له لأن خدمتها عليه واجبة فليس له أن يأخذ الأجر.

والخامس أن يستأجر الابن أباه أو أمه فإن ذلك مكروه ولا يترك الوالدان يخدمان الولد، فإن فعلا لزم الأجر سواء أكانا حرين أو عبدين مسلمين أو كافرين.

ولو استأجر الرجل ابنه أو عبد رجل جازت الإجارة، فإن خدمه وجب الأجر.

والسادس، يكره للرجل أن يكون أجيراً للكافر يخدمه ويقوم بين يديه، فإن خدمه وجبت الأجرة.

وأما الذي هو غير مكروه فهو على ستة أوجه:

أحدها استئجار القرابات سوى ما ذكرنا من الأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم.

والثاني استئجار الكفار للخدمة والصناعة من أي دين كانوا.

والثالث استئجار العبيد المدبرين والمكاتبين.

والرابع استئجار الأحرار من كل جنس.

والخامس استئجار الصبيان أحراراً كانوا أو عبيداً ليقوموا عليه في خدمته أو صناعته مسانهة أو مشاهرة أو مياومة على أن يعطيهم أجراً معلوماً أو على أن يأخذ أجراً معلوماً فهو جائز وإن اشترط الأجير في شيء من ذلك طعامه أو كسوته فالإجارة باطلة، ويكون للأج أجر المثل، فإن أطعمه أو كساه تحاسبا بذلك وترادا الفضل[1].

استئجار الظئر[2]

والسادس استئجار النساء للرضاعة يجوز ذلك إذا كان بأجر معلوم في وقت معلوم

---

(١) طبعاً هذا إذا حصل خلاف أما إن أطعمه أو كساه دون طلب من الأجير فهو تبرع.

(٢) استئجار المرضع ثابت بالقرآن لقوله تعالى في سورة [الطلاق: ٦] ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾.

مما يظهر أن المرأة غير ملزمة بإرضاع ولدها في حال رفضها لخلاف حدث بين الزوجين لأن الأم لا ترفض بطبعها إرضاع وليدها ثم مما ورد في سيرة النبي ﷺ أنه كان له ثمان مرضعات.

ولو استأجرها بطعامها وكسوتها جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه، ولا يجوز ذلك في قول مالك ومحمد بن صاحب.

ولو استأجر امرأة لترضع ولده ثم أرادت أن تفسخ الإجارة أو أرادها أهلها فليس لهم ذلك سواء أكانت تعرف بذلك العمل أو لم تعرف في قول الشافعي ومحمد بن صاحب.

ولهم ذلك إذا لم تعرف بذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وإن اشترط على الظئر أن ترضع الصبي في منزلهم أو في منزلها جاز ذلك.

وإن أراد أهل الصبي أن يخرجوا إلى سفر فليس للظئر أن تمنع الصبي عنهم، ولا لهم أن يخرجوا بالظئر.

استئجار الدابة

وأما استئجار الدابة فعلى وجهين:

أحدهما أن يكتري دابة ويقيدها بركوب نفسه خاصة.

والآخر أن يكتريها مرسلة[1] ولا يقيدها بركوب نفسه ثم أركبها غيره وعطبت الدابة فعليه الضمان وإن ركبها وأركب معه آخر فعطبت الدابة ففي قول أبي حنيفة وأصحابه يضمن بمقدار الآخر وفي قول الشيخ والشافعي يضمن الدابة جميعاً.

ولو استأجرها إلى مكان فتجاوزه ثم ردها إلى ذلك المكان فعطبت الدابة قبل أن يسلمها إلى صاحبها فعليه الضمان، ولا يخرج من الضمان برجوعه إلى ذلك المكان في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول زفر يخرج من الضمان.

وإذا استأجرها للحمل فإنه على وجهين:

أحدهما أن يبين ما يحمل عليها فإنه جائز وإن لم يبين فهو فاسد ولأن الإجارة تكون مجهولة.

والآخر أن يبين ما يحمل عليها ثم يحمل عليها غيره فإن كان أكثر ضرراً فعليه الضمان إن عطبت الدابة، وإن لم يكن أكثر ضرراً أو كان أخف من الآخر فلا يضمن، وهو أنه استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شعيراً أو حملها (ما هو أخف من الشعير فلا يضمن).

ولو استأجرها ليحمل عليها خمسين قفيزاً من الحنطة ثم حمل عليها ستين قفيزاً فإذا كانت الدابة محتملة للزيادة ضمن بقدر الزيادة[2]، وعليه من الأجرة بقدر ما شرط، وإن

---

(١) كأن يكتريها لنفسه ويحمل عليها ضيوفه أو أقاربه.

(٢) إن ما يحصل اليوم من خلافات في وسائط النقل المؤجرة يرجع كله إلى جهل المسلمين بأن هذه الآلة المؤجرة إنما هي أمانة فلا يصح أن تستعمل إلا ضمن شروط العقد الذي أجرت به إذ كل مخالفة للشروط هي بمثابة الخيانة لصاحب الآلة فإذا أعطبت بذلك ضمن المستأجر ولا يظن المستأجر الذي يهلك الدابة أو الآلة المؤجرة ثم يستطيع إخفاء عمله أنه بمفازة من ذلك بل محاسب على كل مخالفة اهـ.

كانت غير محتملة لتلك الزيادة ضمن الدابة كلها ولا أجر له، وإن سلمت الدابة[١] فعليه الأجر ولو استأجرها ثم لم يحمل عليها حتى مضى اليوم فإن عليه الأجر كاملاً، وكذا الأمتعة كلها ولو استأجرها إلى مكان معلوم فخالف بها إلى غير ذلك المكان فهو ضامن، فإن سلمت فلا أجر عليه (عن الزيادة)، وليس هذا كالأول لأن الأجر في هذا للمسير وفي الأول للمدة وهما مختلفان.

ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو على أن يحملها فركبها فهو ضامن على ما ذكرنا، وهو إذا استأجر دابة للركوب أو الحمل فإن كل واحد منها على وجهين:

أحدهما أن يكتري دابة ليركبها إلى موقع أو ليحمل عليها ثم هلكت الدابة في الطريق فليس على المكاري أن يأتي بدابة أخرى لأن الإجارة وقعت على عين تلك الدابة، فإذا هلكت بطلت الإجارة وله الأجر بقدر ما سار.

والآخر أن يستأجر المكاري ليحمله إلى مكان أو يحمل متاعاً له، فإذا هلكت دابته فعليه أن يأتي بدابة أخرى ويحمل متاعه.

استئجار الأرضين

وأما استئجار الأرضين فهو على وجهين:

أحدهما إن كانت الأرض بيضاء جازت الإجارة فيها وهي على وجهين:

إما إن يزرعها وإما أن يبني عليها.

فإن زرعها في مدة الإجارة أو لم يزرعها فعليه الأجرة، فإذا مضت مدة الإجارة ولم يبلغ الزرع، فإن حصده كان في ذلك هلاك (زرع) المستأجر فللمستأجر أن يمسكها إلى أن يدرك الزرع ويعطي لصاحبها أجر مثلها.

وكذلك لو استأجر دابة شهراً فانقضت مدة الإجارة وهو في طريق مخوف أو برية من البراري، أو كانت سفينة فانقضت مدة الإجارة وهو في البحر فله أن يمسكها حتى تخرج من البحر أو الخوف ويعطي لصاحبها أجر المثل وليس له أن يضيع متاعه في شيء من ذلك وإن بنا عليها بناء وانقضت مدة الإجارة فلصاحب الأرض أن يخرجه من الأرض ولا يضمن له قيمة البناء، وليس له أن يخرجه منها قبل مضي مدة الإجارة وإن طالت وإذا كانت الأرض مشجرة أو مكرمة[٢] فالإجارة فاسدة.

إجارة الحلي

قال وإجارة الحلي جائزة للرجال كانت أو النساء إذا استأجرها في مدة معلومة بأجر معلوم فإذا مضت المدة لزمه الأجر (سواء) استعملها أو لم يستعملها.

---

(١) وقع في الأصل؛ الدابلة والمثبت هو الصواب.

(٢) أي مشجرة بالكرمة.

وإن هلكت فلا ضمان فيها، إلا أن يستعملها خلاف ما يستعملها الناس.

إجارة الدور

قال وإجارة الدور على وجهين:

أحدهما أن يبين لماذا يستأجرها.

وله أن يعمل فيها ما قال.

والآخر أن لا يبين وليس له أن يقعد فيها حداداً ولا قصاراً ولا صباغاً ولا أن يجعلها إسطبلاً أو حبساً ونحوها.

وكذلك البيوت والحوانيت.

أنواع إجارة الدور

واستئجارها على خمسة أوجه:

أحدها أن يستأجرها يوماً واحداً أو أياماً معدودة أو شهراً واحداً أو أشهراً معدودة أو سنة واحدة أو سنين معدودة فهو جائز.

والآخر أن يستأجرها كل يوم بكذا أو كل شهر بكذا فهو جائز أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد.

والإجارة تقع على يوم واحد أو على شهر واحد أو سنة واحدة، فإذا مضى ذلك فلكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة.

فإن سكنها أكثر من ذلك فعليه لكل شهر ولكل يوم ولكل سنة بحساب ذلك، وهي مكروهة في قول الشيخ.

والثالث أن يستأجرها سنة كل شهر بكذا أو استأجرها شهراً كل يوم بكذا أجاز ذلك والإجارة على سنة واحدة أو شهر واحد.

الرابع أن يستأجرها شهر رمضان بكذا من الأجر وعقد الإجارة في شهر شعبان أو شهر رجب فإنه لا يجوز في قول بعض الفقهاء.

وجاز ذلك في قول محمد بن صاحب ألا ترى أنه لو استأجرها شهر رجب وشعبان ورمضان كان جائزاً فكذلك الأول.

والخامس أن يقول في شهر رجب إذا كان رمضان فقد استأجرتها منك بكذا، فهذا باطل لا يجوز بلا خلاف.

خيار الرؤية في الإجارة

ولو استأجرها ولم يرها فله الخيار حين يراها إن شاء رضي بها وإن شاء ردها.

خيار الشرط في الإجارة

وإذا استأجرها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل جاز ذلك فإن سكنها في مدة الخيار أو كانت دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه لزمته الإجارة.

خيار العيب

وإن وجد بها عيباً فإن كان ذلك العيب يضر بالسكن أو بالركوب أو بالخدمة إن كان عبداً أو دابة فله الرد وإن شاء رضي، وإن كان لايضر فالإجارة جائزة لازمة.

إجارة اللباس

قال، وإجارة اللباس جائزة وهي على وجهين:

أحدهما أن يشترط اللبس لنفسه.

والآخر أن لا يشترط.

فإذا اشترط لبسه لنفسه، فلا يجوز أن يلبسه غيره لأن لبس الناس مختلف.

وإذا لم يشترط جاز أن يلبسه غيره.

إجارة الأمتعة

قال وإجارة الأمتعة جائزة إذا كانت في مدة معلومة بأجر معلوم.

وله أن يستعملها فيما يستعمل مثلها في ذلك، وله أن يؤاجرها في مثل ما استأجرها فيه، وله أن يعيرها ما لم يكن شرط عليه أن يستعملها بنفسه وكذلك كل إجارة تكون على المدة.

إجارة السفن

قال وإجارة السفن جائزة.

وهي على وجهين:

أحدهما أن يستأجرها إلى مدة معلومة.

والآخر أن يستأجرها إلى مكان معلوم وكلاهما جائز.

وإن مضت المدة وهي في البحر فله أن يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه أجر مثلها.

إجارة الخيام

قال وإجارة الخيام جائزة، وكذلك الفسطاط وغيرها.

وهي على وجهين في السفر والحضر.

وله أن ينصب ذلك كما ينصب الناس، ويوقد فيه ويسرج إذا كان مما يفعل ذلك فيه،

فإن احترق في الشمس أو فسد في السفر من المطر والثلج أو تحرق من غير عنف أو خلاف فلا ضمان عليه.

إجارة الأسلحة

قال وإجارة الأسلحة جائزة.

وله أن يقاتل بها، ولا ضمان عليه إذا هلكت أو فسد شيء منها.

وإن تعدى في شيء من ذلك فهلك فعليه الضمان ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان.

الإجارة الفاسدة

قال والإجارة الفاسدة على أحد عشر وجهاً:

أحدها، الإجارة على المعاصي، وهو أن يستأجر الرجل الرجل ليقتل رجلاً أو يضربه أو يشتمه أو يستأجر النائحة أو المغنية (لتنوح على ميته أو لتغني له) أو يستأجر حمالاً ليحمل له خمراً أو غيره، فإن استأجرها على أن يطرح عنه ميته أو يصب خمراً فهو جائز وله الأجرة، ولا أجرة على المعاصي لا المسماة ولا المثل.

والثاني، الإجارة على الطاعات لا تجوز مثل تعليم القرآن والسنة والصوم والصلاة والزكاة والحج والعمرة وغيرها في قول أبي حنيفة وأصحابه، وتجوز في قول الشافعي الإجارة على تعليم القرآن، ولا يجوز ذلك في قول الفقهاء وأبي عبد الله.

الإجارة في الحج والعمرة

وتجوز الإجارة في الحج والعمرة في قول أبي عبد الله وأهل الحديث.

إجارة المصاحف الخ

ويجوز في قول الشيخ الإجارة في مصاحف القرآن والفقه ليقرأ فيها أو لينسخها إذا احتاج إلى ذلك، ولا أحب أجر ذلك.

إجارة الحجام والبيطار الخ

والثالث، إجارة الحجام والبيطار والفصاد، فإن أعطاه على ذلك شيئاً فرضيه جاز.

إجارة الحمام

والرابع إجارة الحمام لا تجوز، ولو سرق ثوبه فلا ضمان على رب الحمام لأنه لم يعطه أجراً على حفظ الثوب.

إجارة السمسار

والخامس، إجارة السمسار، لا يجوز ذلك وكذلك لو قال بع هذا الثوب بعشرة دراهم فما زاد فهو لك، وإن فعل فله أجر المثل.

ولو استأجر السمسار شهراً ليبيع له أو ليشتري بكذا من الأجر جاز ذلك.

والسادس، إجارة الكروم والأشجار لا تجوز.

والسابع، إجارة الأغنام بصوفها ولبنها ونتاجها لا يجوز، فإن فعل ذلك لصاحب الغنم فللذي قام عليه أجر مثله.

والثامن، إجارة المراعي لا تجوز، وإن شاء أجر مقداراً منه ويبيعه إليه ويبيحه سائرها.

إجارة الشرب والآبار الخ

والتاسع، إجارة الشرب والآبار والقنوات ليستقي منها أو يسقي منها ماشيته أو أرضه، فإن فعل لم تجب الأجرة.

إجارة الشريك شريكه

والعاشر، لو كان طعام بين رجلين فقال أحدهما لصاحبه احمله إلى موضع كذا ولك في نصيبي من الأجر كذا، أو قال اطحنه ولك في نصيبي كذا من الأجر جاز ذلك في قول زفر ومحمد بن صاحب، ولا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

إجارة الفحل

والحادي عشر، إجارة الفحل لينزيه لا تجوز، ولا أجرة له في ذلك.

فسخ الإجارة

قال والإجارة تفسخ بالعذر في قول أبي حنيفة وأصحابه.

ولا تفسخ في قول الشافعي ومحمد بن صاحب.

وهو أن يستأجر حانوتاً سنة بأجر معلوم ثم أراد أن يقوم عن السوق وأن يترك التجارة وكذلك الدار استأجرها ثم أراد أن ينتقل إلى بلد آخر أو يسافر فهو كذلك، وفي قول الشيخ إن للمستأجر أن يؤاجر الحانوت أو يسكنه إنساناً حتى تنقضي الإجارة.

وأما المؤاجر إذا أجر حانوتاً ثم ركبه دين (فادح) ولا وفاء له إلا من ثمن الدار فإن القاضي يفسخ الإجارة في هذه ويبيع الحانوت في الدين.

ومتى مات المؤاجر أو المستأجر انقضت الإجارة في جميع ما ذكرنا في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله ولا تنفسخ في قول الشافعي.

الاستصناع

وإذا استصنع الرجل خفين أو آنية نحاس أو شبه ذلك فيصف له المقدار

منه والنوع والصفة فعمله على ما قال فهو للمستصنع إذا رآه فرضيه.

وليس للصانع أن يأتي ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول الشافعي وسفيان ومحمد بن صاحب للصانع أن يأتي ذلك.

ولهما جميعاً الخيار.

أنواع الاستصناع

قال والاستصناع على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون السير والجلد من قبل الصانع.

والثاني أن يكون كلاهما من قبل المستصنع.

والثالث أن يكون السير من قبل المستصنع.

والصرمة (الصرم)[1] من قبل الصانع.

فأما إذا كان السير والجلد من قبل الصانع فللمستصنع الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه قد اشترى شيئاً لم يره فلذلك (كان) له الخيار. والصانع أيضاً بالخيار إن شاء دفعه إليه، وإن شاء باعه من غير المستصنع ما لم يره المستصنع في قول الفقهاء، وهذا استحسان وليس بقياس، وذلك لأن التعامل قد جرى بذلك بين الناس والتعامل أصل من الأصول، وأخذه الأصاغر عن الأكابر والأكابر عن الأصاغر.

ووجه القياس فيه أنه لا يجوز من قبل أنه باع شيئاً ليس عنده **ونهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عنده**[2].

وكان أبو حنيفة يقول، إذا بين المستصنع له أجلاً معلوماً فهو سلم.

وكان أبو يوسف ومحمد يقولان الاستصناع لا يكون سلماً بوجه من الوجوه، كما أن السلم لا يكون استصناعاً.

وأما إذا كان كلاهما من قبل المستصنع فإذا فرغ منه الصانع ولم يفسد فليس للمستصنع الخيار، وإن أفسده أو خالف فيما أمره فالمستصنع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، وإن شاء تركه وضمنه قيمة الشيء.

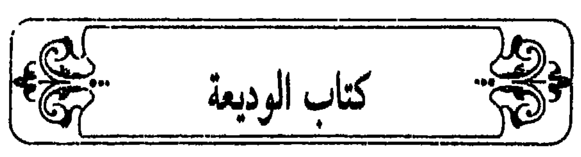
وأما إذا كان الخف من قبل المستصنع والفعل والصرم والشراك من قبل الصانع فإن أنعله بنعل لا ينعل بمثل ذلك فهو بالخيار وإن شاء أخذه وأعطاه[3] الصانع قيمة صرمته وأخذ قيمة شراكه وأجر مثل عمله، وإن شاء ضمن الصانع قيمة خفه ونعله يوم دفعه إليه وترك الخف عليه.

---

(١) الصرم: الجلد والخف المنعل جمع أصرام وصرمان والصرام بائع الجلد وبائع الخفاف، معجم.

(٢) أخرجه أبو داود ٣٥٠٣ والترمذي ١٢٣٢ والنسائي كلهم عن حكيم بن حزام بلفظ «لا تبع ما ليس عندك» وقد صححه الأرناؤوط في جامع الأصول ٢٧٦ وقال إسناده صحيح.

(٣) وقع في الأصل وإعطاء والمثبت هو الصواب.



كتاب الوديعة

ما لا تجوز الوديعة فيه

لا تجوز في الوديعة ثمانية أشياء:

١ ـ لا تباع ٢ ـ ولا توهب ٣ ـ ولا ترهن ٤ ـ ولا يتصدق بها ٥ ـ ولا تؤاجر ٦ ـ ولا تعار ٧ ـ ولا تستعمل متفقاً عليه ٨ ـ والثامن لا تودع إلا من كان في عياله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وفي قول أبي ابن ليلى تودع.

وإن هلكت لا تضمن.

وفي قول مالك والشافعي والليث بن سعد تضمن إلا من عذر مثل خراب منزل أو سفر أو لا يكون منزله حرزاً فإن أودعها وهلكت ضمن المستودع الأول ولا يضمن المستودع الثاني في قول أبي حنيفة ويضمن كلاهما في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله فإن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الأول فإنه لا يرجع على الثاني وإن ضمن الثاني فإنه لا يرجع على الأول.

الأحوال التي يضمن فيها المستودع

قال: ويضمن المستودع في عشرة أحوال:

أحدها أن يودع غيره إلا من كان في عياله.

والثاني أن يخلطها بماله ولا يقدر أن يميزها منه (فإن قدر أن يميزها منه) لا يضمن.

والثالث أن يودعها على يدي أجنبي فهلكت.

والرابع أن يستردها منه المودع فلم يردها ثم هلكت.

والخامس أن يجمدها فهلكت ثم أقرّ بها.

والسادس أن يقول ضعها في دارك هذه فوضعها في دار أخرى لأن الدارين كالبلدين.

والسابع أن ينفقها على عياله بغير أمره.

والثامن أن يخرج بها إلى سفر وقد قال لا تخرج (بها).

والتاسع إذا أقر أنها لهذا الرجل وقال بل لهذا الرجل فتكون للأول ويضمن للثاني مثلها.

ولو قال لهما، لا أدري من أودع عينها منكما. قال أبو حنيفة إن أبى أن يحلف لهما فهي بينهما ويغرم مثلها بينهما.

وكذا لو كان عبداً أو أمة فهو بينهما ويغرم قيمته بينهما.

وفي قول ابن أبي ليلى والشيخ هو بينهما نصفان ولا يغرم لهما شيئاً آخر.

أحوال لا ضمان فيها على الوديع

إذا وضع الرجل أمانة في يدي رجل فوضعها أمانة في يدي رجل آخر من غير عياله، قال لا يضمن في عشرة أشياء:

أحدها أن يودع الوديعة في يد من كان في عياله.

والثاني أن يردها على يد من كان في عياله.

والثالث إذا أتلفها إنسان فيكون الضمان على المتلف.

والرابع قال للمستودع ضعها في بيتك هذا فوضعها في بيت آخر مثل الأول فلا يضمن لأن البيتين كالصندوقين.

والخامس إذا وضع الرجل أمانته في يدي رجلين فجعلاها نصفين نصف هذا يحفظه ونصف هذا يحفظه، أو يحفظها أحدهما أياماً والآخر أياماً فلا يضمنان إن هلكت على يدي أحدهما.

والسادس إذا مات المستودع فلم يردها على الورثة قبل الطلب فهلكت فلا ضمان عليه.

والسابع إذا مات المستودع وعليه دين فطلبها الورثة فلم يردها (لا يضمن فإن طلبها الوصي فلم يردها عليه) فعليه الضمان.

والثامن إذا أنفقها على عيال المستودع بأمر القاضي فلا ضمان عليه.

والتاسع إذا رفع من مال الوديعة شيئاً فأنفقه ثم جاء بمثله وطرحه على مال الوديعة وتميز المخلوط من مال الوديعة ثم هلك المالان فإنه لا يضمن مقدار مال الوديعة ويضمن المقدار الذي طرحه عليها.

ولو أنفق منها شيئاً ثم جاء بمثله وخلطه بها ولا يعرف المخلوط من مال الوديعة ثم هلكا جميعاً فإنه لا يضمن في قول أبي ابن ليلى، وفي قول الشافعي ومالك والليث بن سعد يضمن مقدار المخلوط ولا يضمن الباقي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله يضمن الجميع.

والعاشر إذا وقع غريق أو حريق أو جيش مكاثر أو سفر لا بد منه فأودعها غيره فإنه لا يضمن.

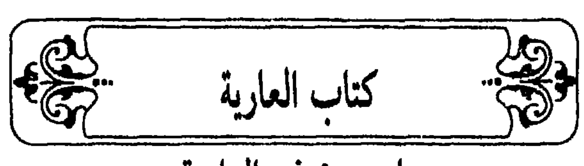
وديعة الحيوان

قال، وإذا كانت الوديعة شيئاً من الحيوان واحتاجت إلى العلف فإنها على ثلاثة أوجه بعدما رفعها إلى الحاكم.

أحدها ما كان منها يصلح للكراء فأكراها الحاكم وأنفق من كرائها عليها فإن فضل شيء أمسكه لصاحبها.

والثاني، ما لا يصلح للكراء ويكون الأصلح لصاحبه أن يبقى مثل العبد والأمة فإنه يبقى عليه ويأمر الحاكم الذي في يده أن ينفق عليه ليكون ديناً على صاحبه، فإن خاف أن يستغرق في الدين باعه عليه ويمسك الثمن.

والثالث أن يكون الأصلح فيه (لصاحبه) يبيعه فإنه يبيعه ويمسك الثمن عليه.



كتاب العارية

ما يجوز في العارية

ويجوز في العارية ثلاثة أشياء:

١ ـ تستعمل. ٢ ـ وتعار إذا كانت مرسلة.

٣ ـ وتودع في قول بعض الفقهاء، ولا تودع في قول بعض.

أنواع العارية من حيث الأجل

والعارية على وجهين:

مؤجلة وغير مؤجلة

وكل واحدة منهما على وجهين:

أحدهما في الأرض.

والآخر في غير الأرض.

فالتي في غير الأرض فللمعير أن يرجع فيها ويأخذها من المستعير متى شاء، أجله فيها أم لم يؤجله لأن الآجال في العواري باطلة.

وأما الأرض إذا أعارها إنساناً من غير توقيت ثم إن الرجل بنى فيها أو غرس أو زرعها فإن المعير يخرجه منها متى شاء ولا يغرم له شيئاً في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول مالك والليث بن سعد والثوري ليس له أن يخرجه منها حتى يعطيه ما أنفق أو يدعه حتى يسكنها أو يحفظها ما يسكن مثله، وإذا سكن ما يسكن أحببت أيضاً أن يعطيه قيمة بنائه، وإن أمره أن ينقض جاز.

وإذا أعارها مع توقيت ثم بنى فيها أو غرس أو زرع ثم أراد أن يخرجه منها قبل الوقت فليس له أن يخرجه قبل التوقيت في قول مالك والليث بن سعد وفي قول زفر يخرجه إن شاء ولا شيء عليه.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله له أن يخرجه منها ويضمن له قيمة البناء والغرس والزرع.

والعارية أمانة في يد المستعير في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وفي قول الشافعي هي مضمونة عنده.

وفي قول مالك أما المتاع فمضمون وأما الحيوان فغير مضمون.

وأحكام العارية كالإجارة.

وأحكام الرهن كالوديعة.

كتاب اللقطة[1] والضالة[2]

اعلم أن أحكام اللقطة والضالة تنصرف على ثلاثة أوجه:

على الأخذ والتعريف والإنفاق.

فأما الأخذ فيدور على ثلاثة مسائل:

أحدها أن أخذها أفضل أم تركها؟

ففي قول الشافعي أخذها أفضل من تركها إذا كان الآخذ أميناً عليها، لأنه إن لم يأخذها فلعله أن يأخذها من لا يردها.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه الأفضل أن لا يأخذها إلا أن يكون من الحيوان مما لا يمنع السباع عن نفسه والعبد الآبق، فإنه يأخذهما ليردهما على صاحبهما.

والثاني إذا أخذهما ولم يشهد على أنه أخذهما ليردهما على صاحبهما أيكون أميناً أم لا؟

فإنه لا يكون أميناً.

وإذا تلفتا عنده فهو ضامن في قول أبو حنيفة ومحمد، وهو أمين فيهما والقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف وأبي عبد الله والشافعي ومالك.

والثالث، إذا أخذهما لنفسه ثم ندم على ذلك ثم بدا له أن يردهما إلى موضعهما فتلفا أيخرج من الضمان أم لا؟

فإنه يخرجْ من الضمان في قول زفر.

ولا يخرج من الضمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

التعريف

وأما التعريف فإنه يدور على ثلاثة أوجه:

أحدها ماهية التعريف، قال الشافعي ومالك يعرف، فإن لم يجد من يعرفها أكلها غنياً كان أم فقيراً ممن تحل الصدقة أم تحرم عليه فذلك سواء.

---

(١) اللقطة واللقاطة: ما كان ساقطاً مما لا قيمة له، لقطه: أخذه من الأرض فهو ملقوط ولقيط والثوب رقعه ورفاه، قاموس.

(٢) الضالة من الإبل: التي تبقى بمضيعة بلا رب للذكر والأنثى ضل يضل ضلالاً: ضاع، قاموس.

وقال أبو حنيفة وأصحابه يعرفها فإن لم يجد من يعرفها يتصدق بها وإن كان فقيراً فأكلها جاز، فإن جاء صاحبها خيره بين الضمان والأجر.

وقال أبو عبد الله، إن تصدق بها ثم جاء صاحبها لم يكن له عليه الضمان. والثاني في كمية التعريف.

قال مالك يعرف سنة إلا في الشيء التافه.

قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبد الله إذا كانت عشرة دراهم فقط عرفها سنة وإن كانت دون ذلك عرفها على قدر ما يرى.

والثالث إذا عرّف فجاء رجل وأعطى العلامة يلزمه دفعها إليه أم لا؟

قال مالك والحسن بن صالح و (أبو) عبيدة يلزمه دفعها إليه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبد الله لا يلزمه وله إذا سكن قلبه إلى صدقة أن يدفعها إليه، ولا يجبر[1] على ذلك إلا ببينة تقوم على ذلك.

الإنفاق

وأما الإنفاق فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن ينفق على أخذ بغير أمر الحاكم.

قال مالك وابن شبرمة يرجع بالنفقة.

وله أن لا يرد الضالة حتى يأخذ النفقة.

وإذا أخذ المتاع ليعرف[2] بالكراء فعلى صاحبه الكراء، وسواء أنفق بأمر القاضي والسلطان أم بغير أمره.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، وأبو عبد الله والشافعي والليث بن سعد لا يرجع إلا أن ينفق بأمر القاضي فيرجع حينئذ.

والثاني إذا أخذ ضالة ثم أنفق عليها بأمر القاضي ثم ماتت الضالة قبل أن يردها أيرجع بالنفقة أم لا؟

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك لا يرجع.

وقال زفر وأبو عبد الله يرجع عليه بما أنفق.

والثالث أن ينفق عليها بأمر القاضي ثم يردها على صاحبها فله ما أنفق عليها.

---

(١) وقع في الأصل يجير والمثبت هو الصواب.

(٢) التعريف بالحاجة: هو أن يستأجر منادياً في الأسواق ينادي بالحاجة وهذا لا يكون إلا إذا كانت الحاجة ثمينة فإن استأجر المنادي كان أجره على صاحب الحاجة اهـ.



كتاب اللقيط

اعلم أن حكم اللقيط يرجع إلى خمسة عشرة مسألة:

أحدها أن الأفضل في اللقيط أن يأخذه إذا وجده كيلا يهلك.

والثاني اللقيط مسلم.

والثالث اللقيط حر، لأنه وجد في دار الأحرار.

والرابع ما وجد مع اللقيط فهو له، إن كان متاعاً أو دابة أو دراهم أو دنانير.

والخامس، الواجد أولى بإحيائه من غيره والإنفاق عليه، فإن أبى أن يفعل ذلك ورفع إلى القاضي، فإن قدر القاضي أن ينفق عليه من بيت مال المسلمين إلى أن يستغني فعل ذلك، وإن لم يقدر على ذلك دفعه إلى رجل لينفق عليه ما يحتاج إلى ذلك، على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط يطالبه به إذا أدرك، فإن لم يجد من ينفق عليه كذلك وشاء أن لا ينفق فله ذلك، ويكون حقه على المسلمين أن يحيوه ولا يضيعوه[1].

الولاية على اللقيط

وليس للملتقط أن يشتري له ولا أن يبيع عليه إلا ما تدفع إليه الضرورة من طعام أو كسوة وله أن يقبل له الصدقة فينفق عليه ذلك.

---

(١) وهذا ما ميز المسلمين عن غيرهم فإن المسلمين كالجسد إذا اشتكى منه عضوٌ تداعى له سائر الأعضاء بالحمى والسهر فإذا علمت أنهم قد جعلوا مسؤولية اللقيط هكذا فكيف بالأخ لأخيه والصديق لصديقه والجار لجاره فإذا حفظ الجميع حقوق بعضهم وكان القوي للضعيف سنداً والغني للفقير عوناً فإن يد الله مع الجماعة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه وإن مثل هذا الحكم البسيط الذي قرره المؤلف في آخر الباب لعظيم الشأن في قيمته إذا ما قارنت مجتمع المسلمين بالمجتمعات الغربية التي تجعل مسؤولية الفرد على نفسه ثم على الجمعيات الخيرية إن وجدت، لكن الإسلام والحمد لله جعل مسؤولية الفرد الواحد على كامل الأفراد وبذلك لم يبق جائعاً بين المسلمين مع فقرهم ولم يبق عارياً بينهم مع قلة ما في أيديهم وقد شهد الله لهذه الأمة بذلك بقوله تعالى **﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾** [الحشر: ٩].

فإذا قارنت بين مجتمع الإسلام ومجتمع غيره علمت الفارق بينه وبين غيره ولو تأملت لرأيت عمق الهوة ولو نظرت إلى الأعلى رأيت له شموخاً لا يطاوله شموخ غير أن الأمة نسيت أنها كالجسد الواحد وتفرقت فتفرقت بها السبل وظنت أن هذه الأحكام لأسلافها فقط فتداعت عليها الأمم كما تداعى الأكلة على قصتها. فأصبحت غثاءً كغثاء البحر نسأل الله العفو والعافية.

وكذلك لا يجوز له أن يزوجه غلاماً كان أو جارية.

فإن أمره القاضي بذلك كله جاز حينئذ.

موالاة اللقيط

والسادس إذا والى اللقيط أحداً جاز ذلك وهو أولى بميراثه من بيت المال.

جناية اللقيط

والسابع إن جنى اللقيط جناية فأرشها على بيت المال.

نسب اللقيط

والثامن إذا ادعاه الملتقط ثبت نسبه منه.

وكذلك لو ادعا كافر لم يصدق إلا أن يكون اللقيط وجد في قرية الكفار فيصدق حينئذ ويكون ابنه ويكون مسلماً.

والتاسع، إذا ادعته المرأة لم تصدق إلا ببينة، فإن شهدت امرأة عدلة أنها ولدته قضي لها به.

حرية اللقيط

والعاشر لو ادعى الملتقط أنه عبده لا يصدق، وإن لم يعرف أنه لقيط فالقول قوله وكان عبداً له.

ولو كان الملتقط عبداً أو مكاتباً فهو سواء واللقيط حر.

فإن ادعى مولى الملتقط أنه عبد لم يصدق بعد أن عرف أنه لقيط.

النزاع على تربية اللقيط

والحادي عشر، لو التقطه مسلم وكافر فتنازعا في تربيته فالمسلم أحق بذلك من الكافر. وكذلك لو وجده حر وعبد فالحر أولى به من العبد.

إقرار اللقيط بعبوديته

والثاني عشر لو أقر اللقيط أنه عبد لفلان قبل أن يدرك أو بعد ما أدرك، أو ادعى ذلك فلان لم يصدق في قول محمد بن صاحب بعدما كان معروفاً أنه لقيط ويصدق في قول الفقهاء.

ادعاه رجلان

والثالث عشر، لو ادعاه رجلان فوصف أحدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر

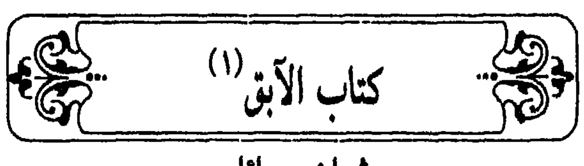
شيئاً فإنه يجعل ابن صاحب الصفة يصدق عليه، وإن لم يصف أحد منهما شيئاً جعل ابنهما جميعاً.

ادعته امرأة

والرابع عشر إن ادعته امرأة أنه ابنها لم تصدق، وإن ادعته أنه ابنها من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضي لها به وجعل ابنها.

تركة اللقيط

والخامس عشر لو مات اللقيط كان ماله لبيت المال.



كتاب الآبق[1]

ثمان مسائل

اعلم أن دوران هذا الكتاب على ثماني مسائل على الأخذ والآخذ والإباق والمكان الذي أخذه فيه والدفع والجعل[2] والذي له الآبق.

أخذ الآبق

فأما أخذ الآبق فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن أخذه أفضل من تركه لأنه إن تركه ذهب عن صاحبه وهلك ماله.

الإشهاد

والثاني أن يشهد عليه الآخذ أنه إنما أخذه ليرده على صاحبه، فإن لم يشهد ثم هلك في يده أو هرب فعليه الضمان في قول أبي حنيفة ومحمد، ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف وأبي عبد الله والقول قوله مع يمينه.

والثالث أن يأخذه لنفسه لا لأجل أن يرده على صاحبه، فإن مات أو هلك أو هرب من يده بوجه من الوجوه فهو ضامن.

أنواع الأخذ

وأما الأخذ فهو على أربعة أوجه:

أحدها أن يأخذه ليرده على صاحبه فله الجعل إذا رده على صاحبه.

والثاني إذا أخذه لأجل نفسه فهو ضامن ولا جعل له فيه.

والثالث الوارث إذا جاء به بعد موت السيد فليس له جعل لأنه له أو شريك فيه فقد رده لنفسه فلا جعل له.

والرابع، رجل اشتراه فجاء به المشتري فاستحقه مولاه فلا جعل له لأنه جاء به لنفسه لا ليرده على صاحبه.

---

(١) الآبق: هو الفار من عند سيده.

(٢) الجعل: هو مثل المكافأة على عمله ورده للعبد.

أنواع الآباق

وأما الآباق فهو على سبعة أوجه:

أحدها عبد الرهن أبق فرد فالجعل على المرتهن، وإن كان فيه فضل فعلى الراهن بقدر الفضل.

والثاني العبد الجاني أبق فردٌ فالجعل على مولاه، فإن لم يوجد منه الجعل حتى دفع بجنايته فالجعل على المدفوع إليه.

والثالث عبد الأمانة إذا أبق فرد فالجعل على سيده لا على المستودع.

والرابع أم الولد.

والخامس المدبرة.

والسادس العبد.

والسابع الأمة، إذا أبق واحد من هؤلاء فالجعل على المولى في هذه الوجوه الأربعة.

الإنفاق

فأما الإنفاق فقد ذكرنا حكمه في كتاب اللقطة والضالة.

مكان أخذ الآبق

وأما المكان الذي أخذ فيه الآبق فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يرده من ثلاثة أيام فصاعداً فجعله أربعون درهماً.

والثاني أن يرده من أقل من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل على قدر ذلك.

والثالث أن يكون الآبق مختفياً في المصر فطلبه إنسان على أربعة أوجه:

أحدها أن الذي أخذ الآبق إذا جاء به (فله) أن لا يدفعه إلى صاحبه حتى يأخذ الجعل.

والثاني له أن لا يدفعه إلى صاحبه حتى يقيم البينة.

والثالث أن يقر العبد أنه له فعليه أن يدفعه والأوثق أن لا يدفعه إليه إلا بأمر القاضي.

والرابع حين دفع إليه صدقه أنه عبده فليس له أن يرجع عليه بما ضمن، وإن كان حين دفعه كذبه أو لم يكذبه ولم يصدقه أو صدقه وضمنه فله أن يرجع عليه.

الجعل

وأما الجعل فهو على وجهين:

أحدهما (أن تكون قيمة العبد أكثر من أربعين درهماً فجعله أربعون درهماً بالاتفاق

والآخر جعله أربعون درهماً وإن كانت قيمته درهماً واحداً قال، وفي الأصل في الجعل ثلاثة أقاويل:

قول الشافعي والليث بن سعد ليس في الآبق جعل، وكذلك قول الحسن بن صالح.

وقال أبو يوسف، إن كان ذلك شأنه أن يطلب الأُباق[1] فيردهم أخذ الجعل وإلا فليس له جعل فإن أُعطي أعطي على قدر المسير بحسب النظر في ذلك.

وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو عبد الله إن جاء به مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهماً وإن جاء به من أقل من ذلك فعلى قدره وإن كانت قيمته أربعين درهماً نقص من قيمته درهم.

صاحب العبد الآبق

وأما الذين أبق منهم العبد فهم على سبعة أوجه وعلى جميعهم الجعل:

رجلاً كان أو امرأة.

حراً كان أو عبداً.

مسلماً كان أو كافراً.

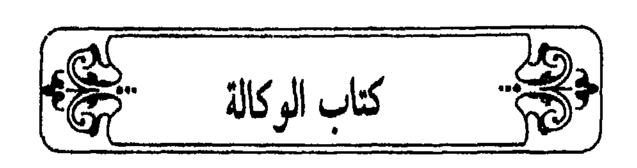
كبيراً كان أو صغيراً.

مفيقاً كان أو مجنوناً.

مكاتباً كان أو مستسعى.

---

(١) أي من اتخذ إعادة العبيد الآبقين مصلحة له فله أن يطلب على ذلك أجرة ردهم.



كتاب الوكالة

اعلم أن الوكالة على وجهين:

خاصة وعامة.

الوكالة العامة

فأما العامة فهو أن يوكل الرجل على داره وأمواله وضياعه وماله من ملك (وكيلا) فيقوم عليها فيحفظها ويؤاجر منها ما يصلح للأجار، ويدفع منها بالمزارعة ما يصلح لها، (ويفعل مثل) ذلك بالدواب وغيرها جاز (كل) ذلك.

ما لا يجوز للوكيل فعله في الوكالة العامة

وليس له أن يعمل خمسة أشياء:

١ ـ لا يجوز له أن يبيع منها شيئاً.

٢ ـ ولا أن يرهنه.

٣ ـ ولا أن يودعه إنساناً من غير عياله.

٤ ـ ولا أن يعيره.

٥ ـ ولا أن يبني فيه بناء لصاحبه إلا أن يأذن له صاحبه أو يجعل ذلك كله إليه وهو أمين في ذلك كله.

الوكالة الخاصة

وأما (الوكالة) الخاصة فهي على أربعة عشر وجهاً:

أحدها في البيع والشراء

والثاني في الصلح والإصلاح.

والثالث في الصلح عن دم العمد ودم الخطأ.

والرابع في الإجارة والاستئجار.

والخامس في الكتابة والعتق على المال.

والسادس في النكاح والتزويج.

والسابع في الخلع والاختلاع.
والثامن في الهبة على شرط العوض وقبولها.
والتاسع في الدعوى والبينات.
والعاشر في الحدود والقصاص.
والحادي عشر في الرهن والارتهان.
والثاني عشر في وضع الأمانة وقبضها.
والثالث عشر في قضاء الديون وقبضها.
والرابع عشر في الصدقة للفقراء.

التوكيل في البيع والشراء

فأما إذا وكله في البيع والشراء فإن كل واحد منهما على وجهين:
فإذا قال له، بع هذا، ولم يوقت الثمن فإنه لا يجوز فيه شيئان:
أحدهما أن يبيعه بالعروض.
والآخر أن يبيعه بما لا يتغابن الناس فيه في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله والشافعي ويجوز كلاهما في قول أبي حنيفة.
وإذا قال له، بع بكم شئت، وبما شئت جاز له ما فعل من ذلك متفقاً.
وإذا وقت الثمن فقال له، بعه بألف درهم فباعه بها أو بأكثر منها جاز.
ولو باعه بأقل منها لم يجز.
ولو باعه بالأجل جاز ذلك إلا أن ينهاه أو قال بعه فإني محتاج إلى ثمنه فباعه بالنسيئة لم يجز.
ولو قال، اشتره لي، ولم يوقت الثمن فاشتراه بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس فيه فإنه جائز، ولو اشتراه بأكثر من ذلك لم يجز وكان مشترياً لنفسه.
ولو قال، اشتره بألف درهم ووقت الثمن فاشتراه بها أو بأقل من ألف درهم جاز ذلك، ولو اشتراه بأكثر من ألف درهم لم يجز ذلك وكان مشترياً لنفسه.
ولو اشتراه ونقد الوكيل الدراهم من عنده وترك دراهم الموكل في يده فإن الشراء يكون للآمر وله أن يأخذ دراهم الآمر قصاصاً بما نقد من مال نفسه في قول أبي حنيفة وصاحبيه وفي قول زفر وأبي عبد الله وسفيان والشافعي، يكون الشراء للآمر، وما دفع الوكيل مردود عليه، فإن كانت دراهم الآمر بحالها دفعت إلى البائع وإن كانت تالفة فالبيع فاسد ويرد المبيع إلى البائع بعينه.

حكم الصلح الخ

قال وحكم الصلح والإصلاح والصلح على دم العمد وعلى دم الخطأ وحكم الإجارة والاستئجار وحكم الكتابة والعتق على المال وحكم النكاح والتزويج وحكم الخلع الاختلاع

وحكم الهبة على شرط العوض وقبولها كحكم البيع والشراء فيما ذكرنا تجوز كلها على المثل، وبما يتغابن الناس فيه، ولا تجوز على أكثر أو أقل منها فاعرفه، فإنها كلها في طريق واحد إلا الصلح على دم الخطأ فإنه جائز على الدية بعينها ولا يجوز فوق ذلك البتة، لأن الحق فيه الدية فلا تجوز الزيادة لا للقاتل[1] لأولياء المقتول.

الوكالة في الدعوى والبينات

وأما الدعوى والبينات فإن الوكالة فيها جائزة مقيماً كان الموكل أو غائباً صحيحاً كان أو مريضاً، رضي الخصم أو لم يرض في قول أبي يوسف وأبي عبد الله، ولا يجوز ذلك إذا كان الموكل مقيماً صحيحاً إلا برضاء الخصم في قول أبي حنيفة.

ما تجوز فيه الوكالة

قال، وتجوز الوكالة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وكذلك تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد في إثبات الحق فإذا ثبت لم يقم حتى يحضر الموكل.

وفي قول ابن أبي ليلى تجوز الوكالة فيها كما تجوز في غيرها.

ولو أقر الوكيل في الخصومة على الموكل بشيء أو أقر بأن لا حق للموكل على الخصم جاز إقراره كله كذلك في قول أبي يوسف.

وفي قول أبي حنيفة ومحمد إذا أقر عند الحاكم لزم الموكل، وإن أقر عند غير الحاكم لم يلزم وخرج من الوكالة.

وفي قول ابن أبي ليلى ومحمد بن صاحب لا يجوز إقراره عند الحاكم ولا عند غيره بشيء البتة وقد ذكرنا في هذا الباب حكم الوكالة في الحدود والقصاص أيضاً.

الوكالة في الرهن والارتهان

وأما الوكالة في الرهن والارتهان فجائزة:

وإذا دفع الرجل متاعاً إلى رجل فقال:

ارهنه عند فلان، وخذ لي منه عشرة دراهم فهو جائز، فلو رهنه بأكثر من عشرة أو بأقل لم يجز الرهن ويرد إلى صاحبه، وهما ضامنان له حتى يرده إلى صاحبه.

ولو رهنه عند نفسه أو عند ابن له صغير أو عند عبد له مأذون في التجارة ولا دين عليه لم يجز ولا يكون رهناً في هذه الوجوه الثلاثة.

ولو رهنه عند سائر أقربائه أو عند مكاتبه أو عند عبد مأذون له في التجارة وعليه دين كان رهناً في هذه الوجوه الثلاثة.

---

(١) كذا في الأصل: والصواب لا للقاتل ولا لأولياء المقتول.

وكذلك لو أن صاحب الدراهم وكل رجلاً ودفع إليه الدراهم ليدفعها إلى رجل ويأخذ بها رهناً فهو جائز.

فإذا قال الوكيل:

فلان أرسل بها إليك لتدفع إليه رهناً فالرهن يحفظه الموكل دون الوكيل.

ولو قال:

إني أدفع إليك هذه الدراهم وآخذ منك رهناً فالرهن يحفظه الوكيل دون الموكل، فإن دفع إلى الموكل ضمن.

ولو أخذ رهناً قيمته أقل من الدراهم لم يجز ذلك.

الوكالة في دفع الأمانات وقبضها

فأما الوكالة في دفع الأمانات وقبضها فجائزة أيضاً فإذا وكل رجلاً على أن يدفع وديعة أو عارية إلى رجل جاز فإذا قال الوكيل قد دفعتها وأنكر فلان فإن الوكيل يصدق في براءة نفسه ولا يصدق على المدفوع إليه.

والقول قوله مع يمينه.

وكذلك لو قال المدفوع إليه:

رددتها على الوكيل، وقال الوكيل لم أقبضها فإن المدفوع إليه يصدق في براءة نفسه ولا يصدق على الوكيل، والقول قوله مع يمينه.

وكذلك الإجارة بعينها فاعرفها.

الوكالة في قضاء الديون وقبضها

وأما الوكالة في قضاء الديون وقبضها فجائزة وهي على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول للوكيل وكلتك أن تتقاضى ديني على فلان فإنه وكيل ويتقاضى ديناً واحداً، فإذا قبضه فليس له أن يتقاضى له ديناً آخر.

والآخر أن يقول، وكلتك بتقاضي ديوني على فلان فهو وكيل في جميع ديونه عليه في الحال، وفيما يحدث له بعد الحال أن يتقاضاها ويقبضها دون غيره.

والثالث أن يقول، وكلتك أن تتقاضى ديوني على الناس فإنه وكيل على تقاضي ديونه جميعاً وفي قبضها.

ولو قال للمديون، ادفع ديني إلى فلان فإنه وكيلي جاز ذلك.

وسواء أمر الوكيل بالقبض أو المديون بالدفع.

الوكالة بالهبة

وأما الوكالة بالهبة على غير شرط العوض والصدقة للفقراء فجائزة، فلو قال الوكيل

دفعتها وأنكر الموهوب له أو الفقراء فإن الوكيل يصدق على ذلك، والقول على يمينه، ولا ضمان عليه وكذلك لو وكل الموهوب له والمتصدق عليه بقبض الهبة والصدقة جاز، وكان قبض الوكيل قبضهما.

أنواع الوكالة

قال وللوكالة أربعة أوجه:

أحدها، وكالة رجل واحد لرجل واحد.

والثاني، وكالة رجلين لرجل واحد.

والثالث، وكالة رجل لرجلين.

والرابع وكالة رجلين لرجلين أو أكثر.

وهي كلها جائزة.

والرجل إذا وكل رجلين أو الرجلان الرجلين فلا يجوز لأحد الوكيلين أن يفعل ذلك الفعل دون الآخر، إلا في خمسة أشياء:

أحدها أن يوكل رجلين على طلاق امرأته من غير جعل، جاز لأحدهما أن يطلقها دون الآخر.

والثاني أن يوكل رجلين على عتق عبد له على غير مال فيعتقه أحدهما جاز.

والثالث أن يوكل رجلين في خصومة له على رجل فخاصمه أحدهما دون الآخر جاز، ولا يقبضه دون الآخر.

ولا يجوز أن يخاصم أحدهما في قول سفيان.

والرابع، إذا وكل رجلين بتقاضي ديونه فيجوز لأحدهما أن يتقاضى دون الآخر ولا يقبضان إلا معاً.

والخامس، إذا وكل رجلين بدفع أمانة فدفعها أحدهما دون الآخر جاز.

من لا يجوز أن يوكلوا

ويجوز أن يوكل كل أحد إلا ثلاثة أصناف:

١ ـ العبد المحجور عليه.

٢ ـ والصبي المحجور.

٣ ـ والمعتوه الذي لا يعقل.

فإن وكل أحد هؤلاء فالعهدة تكون على الآمر دون الذي ولى البيع لأنه لا حكم لفعلهم.

عزل الوكيل وانعزاله

أحدها أن يقول له في الوجه عزلتك عن الوكالة.

والثاني أن يعزله عنها في حالة غيبته ويبلغه الخبر ويكون ذلك الخبر حقاً على لسان من قال، في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، ولا ينعزل في قول أبي حنيفة حتى يخبره رجلان أو رجل عدل.

والثالث، إذا جن الموكل.

والرابع، إذا ارتد ولحق بدار الحرب.

والخامس، إذا مات.

أحوال عدم جواز عزل الوكيل

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء إلا في ثلاثة أحوال:

أن تكون وكالة رهن أو وكالة خصومة بين رجلين، وهو أن يتفقا على رجل فجعلاه ثقة بينهما وكيلاً على شيء[١] لأحدهما أن يعزله حتى يتفقا على العزل[٢].

والثالث أن يوكله على أنْ متى عزله عن الوكالة فهو وكيل، فإنه لا ينعزل.

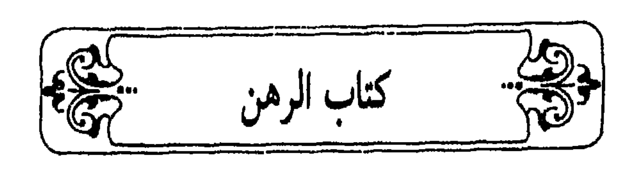
عودة الوكالة بزوال المانع

قال، ولو أن الوكيل جن ثم أفاق أو لحق بدار الحرب ثم رجع أو ارتد ثم أسلم فهو على الوكالة.

---

(١) كذا في الأصل: والصواب: ليس لأحدهما أن يعزله.

(٢) لأن الحق أصبح متعلقاً بشخصين فلا يصح عزله إلا باتفاق الطرفين كما عين بالأصل باتفاقهما.



كتاب الرهن

اعلم أن الرهن[1] لا يجوز إلا معلوماً ومحوزاً ومفروغاً ومقسوماً فيما يحتمل القسمة أو لا يحتمل، ومقبوضاً في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

ويجوز في قول الشافعي ومالك رهن المشاع.

الزيادة في الرهن

قال، والزيادة في الرهن على أربعة أوجه:

أحدها، أن يكون الرهن شجرة فتثمر أو شاة فتنتج أو أمة فتلد أو أرضاً فتنبت الزرع، فالزيادة تصير في الرهن كالأصل في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

ولا تصير الزيادة في الرهن كالرهن في قول مالك والشافعي.

وإن هلكت الزيادة بآفة من السماء لم يذهب بها شيء من الدين.

فإن لم تذهب الزيادة ولكن ذهب الأصل وبقيت الزيادة ذهب من الدين بقدر الأصل وبقي منه بقدر الزيادة، ويقسم الدين عليهما فيذهب منه بقدر الأصل ويبقى منه بقدر الزيادة بعد ذلك (حتى) كأنها لم تكن وكأنه لم يكن الأصل ذهب بذلك جميع الدين.

الأهلية

قال: ومن جاز بيعه، جاز رهنه وارتهانه وهو ثلاثة أصناف:

١ ـ الحر البالغ العاقل.
٢ ـ والعبد المأذون في التجارة.
٣ ـ والصبي المأذون.

عدم أهلية الرهن

ومن لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وارتهانه، وهو ثلاثة أصناف:

١ ـ المجنون ٢ ـ والعبد المحجور ٣ ـ والصبي المحجور.

---

(١) الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك جمع رهان ورهون وأرهنه جعله رهناً، قاموس فهو حبس الشيء بحق يمكن استيفاؤه منه.

ما يرهن وما لا يرهن

قال وما جاز بيعه جاز رهنه وارتهانه.

وما لا يجوز (بيعه لا يجوز) رهنه وارتهانه، وهو ستة أشياء:

١ ـ الحر ٢ ـ وأم الولد ٣ ـ والمدبر

٤ ـ والخمر ٥ ـ والخنزير ٦ ـ والمستسعى.

ما لا يجوز في الرهن

قال ولا يجوز في الرهن تسعة أشياء:

١ ـ الرهن لا يباع.

٢ ـ ولا يوهب.

٣ ـ ولا يتصدق به.

٤ ـ ولا يرهن.

٥ ـ ولا يودع.

٦ ـ ولا يعار.

٧ ـ ولا يؤاجر.

٨ ـ ولا يستعمل.

٩ ـ ولا ينتفع به بوجه من الوجوه.

ما للمرتهن في الرهن

وليس للمرتهن في الرهن إلا الحفظ في قول الفقهاء وفي قول أبي عبد الله، يجوز أن يسكن الدار المرهونة لأن في سكن الدار عمارة الدار.

وإن احتاج الرهن إلى النفقة أو العلف أو الكفن إذا مات ذلك كله على الراهن دون المرتهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله والشافعي، وفي قول محمد ابن صالح (نفقة) الرهن على المرتهن فإن احتاج الرهن إلى دار فكراء الدار على المرتهن ولو أنفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن والحاكم فهو متبرع في ذلك.

وإن أنفق بأمر الحاكم أو بأمر الراهن فيكون ديناً على الراهن.

ما لا يجوز فيه الرهن

قال، ولا يجوز الرهن في خمسة عشر شيئاً:

أحدها في الدرك[1].

---

(١) الدرك: التَبِعةُ كأن يقول ما لحقك من درك فَعلَيّ خلاصه أي دفع ما يترتب عليك من هذه التبعة.
ومنه التأمين الذي يتعاقد فيه مالك السيارة والشركة على أن ما يتبع هذه السيارة من حوادث فعلى الشركة دفع فكاكها من تبعات الإصلاح لها أو لغيرها أو دفع ديات المقتولين بالحادث وسبب تحريمه أنه غير=

والثاني فيما يستحدث من الحق في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله في هذين وفي قول مالك هما جائزان.

والثالث في المشاع[١] في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وجاز في قول الشافعي ومالك.

والرابع في دم العمد.

والخامس في جراحة فيها قصاص.

والسادس في كفالة النفس.

والسابع في الشفعة.

والثامن في الوديعة.

والتاسع في العارية.

والعاشر في الإجارة.

والحادي عشر في المضاربة.

والثاني عشر في البضاعة.

والثالث عشر. . . .[٢]

والرابع عشر. . . .[٣]

والخامس عشر لا يجوز أن يكون الرهن رهناً في الدين في قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وفي قول مالك يكون رهناً.

وذلك كله لأن الرهن يكون في المضمونات لا في الأمانات.

وكل شيء أصله أمانة فالرهن فيه باطل.

هلاك الرهن

قال والرهن إذا هلك فإن فيه خمسة أقاويل:

قال الشافعي، يضيع على الأمانة وله دينه على الراهن.

وقال مالك إن علم هلاكه فكما قال الشافعي وإن لم يعلم ضمن المرتهن قيمته فيتحاسبان بها وبالدين ويترادان الفضل[٤].

وقال شريح: الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بألف درهم.

= معروف المبلغ الذي يرهن عليه فهل ستقع السيارة في حادث سيكلف ألفاً أو مائة ألف أو أنها لن تقع بأي حادث أو أنها ستهلك هي وصاحبها فإذا جهل المبلغ الذي سيلحقك من التبعة بطل الرهن اهـ.

(١) المشاع: هو ما اشترك فيه اثنان فأكثر لا على التعيين وكان لكل واحد حق التصرف بأي جزء من هذا المشاع على أنه من حصته فلا يمكن رهن أي قطعة من المشاع لتعلق حق الغير به.

(٢) (٣) بياض في الأصل.

(٤) الفضل: أي الزائد عن قيمة الرهن.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، الرهن بما فيه والمرتهن في الفضل أمين.

وقال أبو عبد الله، إن سأل المرتهن الرهن من الراهن أن يرهنه عنده فهو ضامن لفضل الرهن إن كان في الرهن فضل.

وإن ابتدأ الراهن بوضع الرهن عند المرتهن فالفضل أمانة عنده، فإن هلك الرهن فلا ضمان عليه في الفضل وصار الرهن بما فيه، وهو أحد الأقوال عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١].

رد الرهن

قال وإذا أخذ المرتهن دينه فعليه أن يرد الرهن على الراهن. فإن منعه بعد سؤاله إياه فإنه غاصب.

وإن أخذ الراهن الرهن ثم وضعه عنده صار أمانة، فإن هلك بعده هلك على الأمانة.

ولو أن الراهن دفع إلى المرتهن دينه وترك الرهن في يديه ثم هلك فإن المرتهن يرد على الراهن ما أخذ منه، لأن هلاك الرهن استيفاء الدين، وليس له أن يستوفي دينه مرتين.

أنواع هلاك الرهن

وهلاك الرهن على سبعة أوجه:

أولها من السماء.

والثاني من أجنبي.

والثالث من الراهن.

والرابع من المرتهن.

والخامس من الرهن، وذلك أن بعض الرهن يهلك بعضاً.

والسادس. . . .[٢]

والسابع أن يهلكه العدل.

فإذا هلك الرهن من السماء فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن تكون قيمته مثل الدين فهو بما فيه، وليس للراهن على المرتهن شيء ولا للمرتهن على الراهن.

والثاني أن تكون قيمته أقل من الدين فيرجع المرتهن على الراهن بالنقصان ويأخذه منه.

---

(١) هو في نصب الراية ٤/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣ من قوله وإجماع الصحابة والتابعين على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته قلت قوله عن علي رضي الله عنه أنه قال: يترادان الفضل في الرهن قلت: رواه عبد الرزاق في مصنفه في أثناء البيوع عن سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي قال: يترادان الفضل بينهما في الرهن انتهى.

وقد بسط الزيلعي الكلام عليه ففيه عن عمر وعن ابن مسعود رضي الله عنهما فلينظر.

(٢) بياض في الأصل.

والثالث، أن تكون قيمته أكثر من الدين فيكون بما فيه والفضل يهلك على الأمانة.

وإذا هلك من جناية أجنبي فعليه مثله إن كان كيلياً أو وزنياً أو قيمته إن لم يكن له مثل فيكون رهناً في يدي المرتهن بدل الرهن الأول.

وأما إذا أهلكه الراهن فعليه بدله أو قيمته فتكون رهناً مكانه إلا أن يكون الدين حالاً فيقبضه فإن أعتقه الراهن فعتقه باطل في قول الشافعي، وفي قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة والأوزاعي يعتق ويسعى العبد في العتق.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وسفيان وأبي عبد الله رضي الله عنهم يعتق وعليه قيمته تكون رهناً مكانه إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الديون إن كان حالاً ويرجع على المولى بذلك وإن كان الدين إلى أجل سعى في قيمته ويكون رهناً مكانه فإذا حل الدين أداه المولى وأخذ من المرتهن الرهن، فإن عجز أخذ المولى دينه من تلك القيمة، فإن فضل شيء كان للعبد، وإن لم يفضل عن الدين لم يكن عليه شيء، وكان الباقي على المولى ورجع العبد على المولى بما أدى عنه في ذلك كله.

فإن لم يعتقه ولكن دبره أو كانت أمة فحبلت منه وهو معسر فإنها تسعى في الدين بالغاً ما بلغ فيكون للمرتهن دينه ولا يرجع على أحد بشيء.

وإن كان الدين إلى أجل سعى في قيمته وكان رهناً مكانه، فإذا حل الأجل سعى في الباقي وإن زوجها الراهن فقال الشافعي لا يجوز تزويجها دون إذن المرتهن لأنه ينقص الجارية.

وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبد الله يجوز تزويجه إياها كما يجوز تزويج المشتري إذا كان في يدي البائع.

فأما إذا أهلكه المرتهن فكذلك عليه بدله أو قيمته تكون رهناً مكانه إلى أجله، فإن كان حالاً يتحاسبان ويترادان الفضل.

وأما إذا أهلك بعض الرهن بعضاً فإنه على أربعة أوجه:

من الفارغ على المشغول.

ومن المشغول على المشغول.

ومن المشغول على الفارغ.

ومن الفارغ على الفارغ.

فما كان من الفارغ على الفارغ فهو هدر.

وما كان من المشغول على المشغول فيبطل من الدين بحصته.

وكذلك ما كان من المشغول على الفارغ وما كان من الفارغ على المشغول فتتحول حصة المشغول من الدين على الفارغ.

وتفسير ذلك، رجل رهن عبدين له بألف درهم قيمة كل واحد منهما ألف درهم فقتل

إحدهما الآخر فكل واحد منهما رهن بخمسمائة درهم وكل واحد منهما نصفه فارغ من الدين ونصفه الآخر مشغول بالدين، فإذا جنى واحد منهما على صاحبه، فما كان من الجاني من نصيبه الفارغ (على المجني عليه من نصيب الفارغ) فهو هدر وهو مائتان وخمسون درهماً، وما كان على المشغول من المجني عليه فتتحول حصته إلى الفارغ وهو مائتان وخمسون درهماً وما كان من (الجاني) من نصيبه المشغول فهو هدر، وما كان منه على الفارغ من المجني عليه فهو هدر أيضاً، فإذا كان هكذا فالعبد الجاني رهن بسبعمائة وخمسون درهماً ويطل مائتا درهم وخمسون درهماً من الدين فاعرفه.

وإذا هلك على يدي العدل فكأنه هلك على يدي المرتهن في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله لأنه إذا وضع على يدي عدل فقد صار مقبوضاً عندهم، وفي قول مالك وابن أبي ليلى وابن شبرمة فكأنه هلك على يدي الراهن لأنه غير مقبوض عندهم بعد.

وإذا قال الراهن للعدل إن أديت الدين إلى كذا من الوقت وإلا فبعه وأدِ من ثمنه دين المرتهن فإنه ليس له أن يبيعه بغير أمر السلطان وإن باعه فالبيع فاسد في قول مالك.

وقال أبو حنيفة وصاحباه ومحمد بن صالح والليث بن سعد له أن يبيع لأنه وكيل، وإذا أهلكه العدل فعليه مثله أو قيمته تكون مكانه في يديه إلى أن يباع أو يفك كما ذكرنا من أمر الراهن والمرتهن، فإذا باعه العدل وقال دفعت الثمن إلى المرتهن وأنكره المرتهن فالقول قول المرتهن في قول الشافعي.

والقول قول العدل في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله لأنه وكيل.

ولو هلك الثمن على يدي العدل [فإذا] باع الرهن فإنه يهلك على الراهن في قول الشافعي، وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك وأبي عبد الله يهلك على المرتهن ويكون بالدين الذي كان رهناً به ويبطل الرهن لأنه مضمون على يديه في قولهم.

وإذا باع الراهن الرهن في يدي المرتهن أو أجره لم يصح إلا أن يجيزه المرتهن، فإن أجازه بطل حقه في الرهن ومضى ما فعل الراهن.

فإذا أعاره بإذن المرتهن أو بغير إذنه فليس برهن ما دام في العارية، وللمرتهن أن يعيده في الرهن.

الزيادة في الرهن وفي الدين

(قال) وتجوز الزيادة في الرهن، وتجوز الزيادة في الدين أيضاً ويكون الرهن بالزيادة والأصل، والزيادة في الدين (وحده) لا تجوز في قول أبي حنيفة وسفيان وتجوز في قول أبي يوسف وأبي عبد الله.

غلق الرهن

وإذا قال الراهن إن جئتك بالدين إلى شهر وإلا فهو لك فهو فاسد مفسوخ، في قول

مالك والشافعي، وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه هو جائز والشرط فاسد، لأن الخبر بأن الرهن لا يغلق[(١)].

استعارة الراهن الرهن

وإذا استعار الراهن الرهن من المرتهن فإنه يخرج من الرهن، وليس له أن يرده في الرهن في قول مالك.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله للمرتهن أن يعيده في الرهن وعلى الراهن أن يرده.

استعار متاعاً ليرهنه

وإذا استعار الرجل متاعاً ليرهنه بعشرة دراهم فإنه على ثلاثة أوجه:

أما أن يرهنه بعشرة دراهم.

أو يرهنه بأكثر من عشرة دراهم.

أو يرهنه بأقل من عشرة دراهم.

فإن رهنه بأقل أو بأكثر فإنه ضامن للمتاع وكذلك المرتهن ضامن له إن تلف، فإن شاء رب المتاع أخذ من الراهن، وإن شاء أخذه من المرتهن، فإن أخذه من الراهن كان الرهن بما فيه، وإن أخذه من المرتهن رجع المرتهن بقيمة الرهن على الراهن وبالدين جميعاً.

وكذلك إن قال، ارهنه بالدراهم فرهنه بالدنانير أو بشيء غير ما سمى فهو ضامن والأمر فيه على وصفنا.

---

(١) أخرجه ابن حبان ٥٩٣٤ عند أبي هريرة بلفظ قال: قال رسول الله ﷺ «لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه».

قال الشيخ شعيب الأرناؤوط رجاله ثقات رجال الشيخين غير إسحاق وهو ابن عيسى ابن نجيح البغدادي ابن الطباع فمن رجال مسلم ورواه جماعة من الحفاظ بالإرسال وأما ابن عبد البر فقد صحح اتصاله وكذلك عبد الحق وهو الصحيح عند أبي داود والبزار والدارقطني وابن القطان.

وأخرجه الدارقطني ٣/ ٣٢ والحاكم ٢/ ٥١ والبيهقي ٦/ ٣٩ من طريق عبد الله بن عمران العابدي عن سفيان بن عيينة بهذا الإسناد مرفوعاً وقال الدارقطني زياد بن سعد من الحفاظ الثقات وهذا إسناد حسن متصل. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجان لخلاف فيه على أصحاب الزهري وأخرجه الشافعي ٢/ ١٦٤ من طريق يحيى بن أبي أنيسة وابن ماجه ٢٤٤١ في الرهون.

وأخرجه الطحاوي ٤/ ١٠٢ والبيهقي ٦/ ٤٤ من طريق أبي اليمان عن شعيب قال مالك وتفسير ذلك ما نرى ـ والله أعلم ـ أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء وفي الرهن فضل عما رُهِنَ به فيقول الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك رهن فيه قال: فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له ورأى هذا الشرط منفسخاً.

وانظر «الجوهر النقي ٦/ ٤٢» اهـ.

وكذلك لو قال له، ارهنه في بلد كذا فرهنه في بلد آخر فهو سواء.

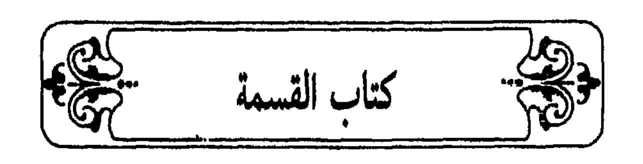
ولو رهنه بعشرة دراهم وهلك عند المرتهن وفيه وفاء بالدين أو أكثر فإنه يذهب بالدين، ويرد الراهن على رب المتاع ما يسقط عنه بالرهن، وذلك عشرة دراهم وإن كان الرهن يساوي ثمانية دراهم والمسألة بحالها ذهب بثمانية وعلى الراهن لرب المتاع ثمانية دراهم وللمرتهن درهمان قال والراهن على أربعة أوجه:

أحدها رهن رجل عند رجل.

والثاني رهن رجل عند رجلين.

والثالث رهن رجلين عند رجل.

والرابع رهن رجلين عند رجلين أو أكثر فكلها جائزة إذا كان الرهن واحداً.



كتاب القسمة

قال الشيخ:

ولا تجوز القسمة في عشرة أشياء:

أحدها فيما يضر الشركاء في قول أبي حنيفة وصاحبيه ويجوز ذلك في قول مالك.

والثاني، فيما يضر بعض الشركاء إلا أن يتراضوا على ذلك في قول زفر وابن أبي ليلى والشيخ وجاز ذلك في قول أبي حنيفة.

والثالث في الطريق إذا لم يتسع أن يكون لكل واحد طريق وطلبوا القسمة بينهم، وإذا وقع الاختلاف في الطريق بين قوم يبنون قرية فاختلفوا في طريقها أو في طريق الأرضين، والكروم وما أشبه ذلك فإنه يحكم بأقل ما يكفيهم إلا أن يتفقوا على أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي، وفي قول الشيخ يحكم بسبعة أذرع إلا أن يتفقوا على أكثر منها أو على أقل فيحكم بما اتفقوا عليه.

وإذا كانت دار بين ورثة طريق بعضها فوق بعض، ومسيل بعضها على بعض فاقتسموها واشترطوا أن يكون الطريق بحاله والمسيل بحاله لبعضهم على بعض فهو جائز، وإن لم يشترطوا ذلك لم يكن لبعض على بعض طريق ولا مسيل، فإن وجد كل واحد منهم لنفسه طريقاً أو مسيلاً في نصيبه فالقسمة جائزة، وإن لم يجدوا أو وجد بعضهم ولم يجد بعض ولم يعلموا ذلك عند القسمة فلهم الخيار.

والرابع لا تجوز القسمة في البيت الصغير الذي لا يحتمل القسمة.

والخامس في الحمامات.

والسادس في الطواحين.

والسابع في الشيء الواحد كالفرس الواحد والشاة الواحدة والجمل الواحد والثوب الواحد والمتاع الواحد ونحوها.

والثامن في الأجناس المختلفة كالذهب والفضة والأمتعة المختلفة والدواب المختلفة.

وإنما تقسم الدور على حدة والحمير على حدة والبقر على حدة والشاة على حدة وكذلك الرقيق والحلي.

والتاسع في المجهولات كالتمر على الشجر والصوف على الظهور والألبان في الضروع والأولاد في البطون ونحوها.

والعاشر لا تجوز قسمة المواريث إذا كان على الميت دين إلا أن يؤدي الورثة من أموال (أنفسهم) أو يؤديه رجل أجنبي من مال نفسه.

على أن لا يرجع به على التركة.

ولو أخرجوا من الميرات قدر الدين واقتسموا ذلك فالقسمة موقوفة. فإن أدوا به فالقسمة جائزة وإن تلف فالقسمة فاسدة.

قسمة الديون التي للميت على الناس

وإذا كان للميت ديون على الناس فاقتسموها مع تركته بينهم لم تجز القسمة لأنه غرور.

أنواع القسمة

والقسمة على وجهين:

١ ـ لنفسه.

٢ ـ ولغيره.

فأما التي لنفسه فالقسمة تلزمه على ما كانت إلا أن يكون الغلط في التقويم فإن في قول أبي حنيفة وأصحابه لا حكم لها لأن صاحبه قد أعطى على الرضا به وإن لم يكن وقف على القيمة وإنما هي التي[1] من جهته حيث لم ينظر لنفسه ولم يبحث عن قيمة ذلك حتى لحقه الغبن فلا يعذر في ذلك ولا ينفعه ذلك ولا تعاد القسمة، وفي قول الشافعي والشيخ تعاد لأنه إنما رضي على شرط أن لا غبن عليه.

وأما التي تكون لغيره فهي على وجهين:

إحداهما على الكبير.

والأخرى على الصغير والمعتوه.

فأما القسمة على الكبير العاقل فلا تجوز إلا بأمره ورضاه، غائباً كان أو حاضراً في قول مالك والشافعي والشيخ.

وتجوز في قول أبي حنيفة وأصحابه قسمة وصي الأب على الكبير الغائب.

وأما القسمة على الصغير والمعتوه فتجوز لسبعة نفر:

١ ـ للأب.

٢ ـ ووصي الأب.

---

(١) وقع في الأصل وإنما هي التي والصواب هي من جهته بحذف التي.

٣ ـ وللجد أب الأب إذا لم يكن أب.

٤ ـ ووصي الجد إذا لم يكن أب ولا وصي أب.

٥ ـ والحاكم.

٦ ـ ووصي الحاكم إذا لم يكن أحد ممن ذكرنا.

٧ ـ والسابع تجوز قسمة المكاتب على ولده الذي ولد له في الكتابة.

من لا تجوز قسمتهم على الصغير

ولا تجوز قسمة تسعة نفر على الصغير والمعتوه:

١ ـ الأم.

٢ ـ ووصي الأم.

٣ ـ والعم.

٤ ـ ووصي العم.

٥ ـ والأخ.

٦ ـ ووصي الأخ.

٧ ـ والأجنبي.

٨ ـ وقسمة الأب الكافر على ابنه الصغير (الحر) المسلم.

٩ ـ والتاسع قسمة المملوك على ابنه الصغير الحر.

خيار الرؤية في القسمة

ومتى اقتسموا عقاراً أو عروضاً ولم يروا ذلك ثم رأوه بعد القسمة فلهم الخيار فإن شاؤوا رضوا بذلك، وإن شاؤوا ردوا، فإن رآه بعضهم فمن رأى فلا خيار له، ومن لم يره فله الخيار.

خيار الرد بالعيب

ومتى وجد أحدهم عيباً فيما أصاب (صار له) فله أن يرد القسمة وإن شاء رضي.

وإن اقتسموا شيئاً من المتاع فوجد أحدهم بواحد من المتاع أو الماشية عيباً فله أن يرد الجميع ويبطل القسمة، وإن شاء رضي.

وليس له أن يرد المعيوب خاصة إلا برضا من الآخرين.

استحقاق النصيب

ومتى اقتسموا داراً نصفين فاستحق من أحدهما نصف ما أصابه فقال أبو حنيفة يرجع

المستحق* فيه برفع ما في يد الآخر، وقال أبو يوسف ومحمد يستأنف القسمة، وقال الشيخ هو مخير بين الأمرين يصير إلى أيهما شاء.

أجر القسام

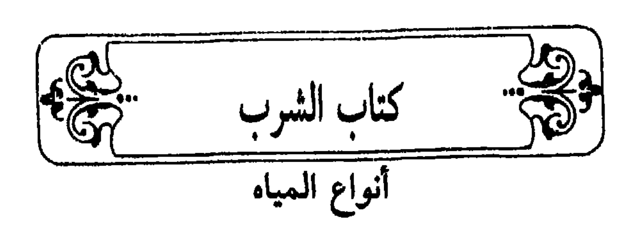
ومتى اقتسموا شيئاً بقسام بينهم فإن أجر القسام على عدد الرؤوس في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله على قدر الأنصباء.

القرعة

ومتى اقتسموا شيئاً بالقرعة فإذا خرجت السهام جميعاً أو خرجت كلها إلا واحدة فليس لهم أن يأبوا في قول أبي حنيفة وصاحبيه، وفي قول الشيخ لهم ذلك.

وإنما القرعة لدفع التهمة، فإذا كان الشيء بين قوم فطلب بعضهم القسمة فرفعوا إلى القاضي أجبر القاضي الباقين على القسمة، فإن أبوا أحضر عدلين ممن يعرفون ذلك فتعدل السهام ثم يقرع بينهم، وإن شاء كتب أساميهم في رقاع ثم يجعلها في بنادق من طين ثم يدفعها لمن لا يعرفها فيطرحها على الأنصباء ثم ألزمهم إياها بغير قرعة جاز عند أبي حنيفة، كما تجوز في المكيل والموزون، ولا يجوز في قول بعض الفقهاء.

وإذا كانت دار بين قوم ميراثاً فسألوا القسمة، فإن الحاكم لا يقسم بينهم إلا ببينة على الميراث في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد والشيخ يقسم بينهم ويشهد أنه قسم بإقرارهم على أنفسهم.



كتاب الشرب

أنواع المياه

اعلم أن المياه على خمسة أوجه:

أحدها ماء النهر الخاص.

والثاني ماء النهر العام.

والثالث ماء السيول.

والرابع ماء البئر.

والخامس ماء القناة والعين.

النهر الخاص

فأما النهر الخاص فهو الذي يقطع في النهر العظيم يقطعه طائفة من الناس ويذهبون به إل أرض موات فيحيونها، فإن هذا النهر يصير ملكاً لهم.

ولهذا النهر حريم في قول أبي يوسف ومحمد وهو ملقى طينه.

ولا حريم له في قول أبي حنيفة.

(وما أحيوا من الأرضين على هذا النهر يصير ملكاً لهم كان بإذن الإمام أو لم يكن في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، ولا يصير ملكاً إلا بإذن في قول أبي حنيفة).

وإذا احتاجوا إلى كري هذا النهر فقال أبو حنيفة يكرونه جميعاً من أعلاه فكلما جاوزوا أرض رجل رفع عنه الكري، ويكري الباقون حتى ينتهوا إلى أسفل النهر.

وقال أبو يوسف ومحمد يكرونه جميعاً من أعلاه إلى أسفله لأن أصحاب الأعلا لهم سبيل في الأسفل ينتفعون به.

وقال الشيخ إن كان أصحاب الأعلى ينتفعون بكريه في الأسفل كروه جميعاً وإلا رفع عن الذي جاوز أرضه وجاوز المكان الذي ينتفع بكرائه إليه.

ولو أن نهراً لقوم في أرض رجل فإن مسناة النهر يحكم بها لصاحب الأرض يفعل بها ما يشاء ويغرس فيها ما يشاء ويبني عليها ما يشاء ما لم يضر بالنهر في قول أبي حنيفة.

ويحكم بها لصاحب النهر في قول أبي يوسف ومحمد والشيخ وأبي عبد الله.

مالا يفعل الشركاء في النهر الخاص

ولا يجوز لأحد من الشركاء أن يفعل بهذا النهر عشرة أشياء إلا برضاء الآخرين ولا لأحد من غيرهم:

أحدها أن يزيد في مائه.

والثاني وأن ينقص من مائه.

والثالث وأن يوسع النهر.

والرابع وأن يجعله أضيق مما كان.

والخامس وأن يجعله أعمق مما كان.

والسادس وأن يجعله أرفع مما كان.

والسابع وأن يتخذ عليه قنطرة.

والثامن وأن يبني عليه بناء.

والتاسع وأن يغرس عليه أشجاراً.

والعاشر وأن يقطع منه نهراً آخر.

النهر العام

وأما النهر العظيم مثل دجلة والفرات والنيل والنهروان[١] ونحوها فإن حكم هذا النهر خلاف حكم النهر الأول.

ويجوز في هذا النهر سبعة أشياء:

أحدها يجوز الانتفاع به لكافة المسلمين.

والثاني القطع منه لجميع المسلمين.

والثالث يجوز أن يعمد رجل إلى بعض ما يجري فيه الماء فيحوله عنه ويضرب عليه المسناة ويحييه فإن كان ذلك لا يضر بالنهر فله ذلك.

والرابع لو حول هذا النهر عن أرض فأحياها رجل وحصنها من الماء وذلك لا يضر بالنهر فله ذلك، وإن كان يضر فإنه يمنع من ذلك.

والخامس لو غرس عليه أحد جاز ما لم يضر بالنهر.

والسادس لو اتخذ أحد قنطرة بإذن الإمام جاز وإن اتخذها بغير إذن الإمام لم يجز، وما هلك بها من شيء فعليه الضمان.

والسابع أن إصلاح هذا النهر على الإمام من بيت المال دون الناس جميعاً.

---

(١) النهروان: بفتح النون وتثليث الراء وبضمهما ـ ثلاث قرى أعلى وأوسط وأسفل هن بين واسط وبغداد، قاموس.

ماء النبع

وأما الماء الذي ينبع من الجبال فينصب إلى الأودية أو ماء الأمطار والسيول فإنها لمن سبقت إليه (يده) فيكون أولى بالسقي حتى يرتوي ثم الذي يليه.

وإن جرى لقوم فيها رسم[١] حملوا على ذلك الرسم، وليس لأحد منهم أن ينقض ذلك الرسم إلا أن يتراضوا على غيره فلهم ذلك حينئذ.

ماء البئر

وأما البئر فإنها على وجهين:

أحدهما أن يحفرها الرجل في ملكه أو في داره أو في فنائه للماء فإنه جائز إلا أنه لا حريم لها ويجوز لجاره أن يحفر في داره بئراً للماء أيضاً.

فلو حفر الآخر في داره بالوعة أو حشا[٢] وذلك يفسد بئر ماء جاره لم يكن له ذلك في قول الشيخ (محمد صاحب) وجاز في قول بعض الفقهاء.

والآخر أن يحفرها في أرض موات لا ملك فيها لأحد فإنه على وجهين:

أحدهما أن ينزح الماء باليد فإن لها حريماً مما حولها أربعون ذراعاً حريماً لماشيته تصير ملكاً له ليس لأحد أن يحدث فيها شيئاً إلا بإذنه.

والآخر أن ينزح الماء منها بالناضح فلها مما حولها ستون ذراعاً حريماً لها على ما وصفنا في البئر الأولى وإن بلغ الحبل إلى أكثر من ذلك فله إلى أن ينتهي الحبل وكذلك إن أخذ أكثر من ذلك لحاجته إلى ذلك، فلو باع هذا الرجل طائفه من هذا الحريم فللمشتري أن يحفر فيما اشترى بئراً.

وإن اشترط البائع لنفسه منابع الذي باع وشرط عليه أن (لا) يحفر فيها بئراً جاز ذلك كله في قول الشيخ (محمد بن صاحب) ولا يجوز في قول بعض الفقهاء.

ولصاحب هاتين البئرين ولصاحب البئر الأول أيضاً أن[٣] يمنعوا الناس من دخول دارهم ودخول أرضهم إلا أن يكون بالناس إلى ذلك حاجة ولا يجدون ماء غيرها فيكون عليهم إباحتها للناس.

---

(١) أي وضع رسموه لأنفسهم فصار لهم عادة وعرفاً ورسماً.

(٢) الحُشُّ: الأحشُوش والبستان والنخل المجتمع والكنيف والمتوضأ وهو المراد هنا فلو حفر كنيفاً أي حفرة كبيرة يتجمع فيها الماء القذر فأثر على بئر جاره حصل له الضرر بالأمراض وذلك ممنوع شرعاً أما إذا ضمن عدم التسرب فالأمر جائز كأن يجعل كنيفه أو متوضأه على مجارير المرافق العامة فليس في ذلك ضرراً لأحد.

(٣) وقع في الأصل أب وهو خطأ ظاهر والصواب: أن.

(قال) ولو دخل فيها بغير إذنهم فأخذ شيئاً من ماء هذه الآبار فقد ملكه، وليس لرب الأرض أن يأخذ منه لأنه لما جعل الماء في إنائه صار ملكاً له، وكذلك النار والكلأ وكذلك ماء النهر.

(قال): وليس لأصحاب الآبار والأنهار أن يمنعوا الناس عن مياهها لسقيهم ولمواشيهم ولطحنهم وخبزهم وغسل ثيابهم ووضوئهم واغتسالهم.

ولهم أن يمنعوهم عن سقي زروعهم وبساتينهم وأشجارهم.

مياه القناة

وأما القناة فإنها على وجهين:

أحدهما أن يحفرها في أرض موات فله ما حولها من كل جانب من جوانبها خمسمائة ذراع حريماً لسقائه وليس لأحد أن يحدث في ذلك شيئاً إلا بإذنه، فإن حفر إنسان فيه بئراً فللأول أن يكبسه عليه، وكذا لو أخرج منه قناة وسواء أخرج هذه القناة بأمر السلطان أو بغير أمره في قول أبي يوسف ومحمد الشافعي ومالك وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة لا يكون له أن يخرجه إلا بأمر الإمام.

وقال مالك والشافعي في الحريم للقناة والبئر مما حولهما ما لا صلاح إلا به، ولم يوقتوا شيئاً.

والأخرى: أن يخرجها في قناة قوم أو قرية قوم أو بلده أو مرفق لهم أو مرعى أو محتطب وما أشبه ذلك، ولا يضر ذلك بالقوم ولا بأهل القرية وأهل البلدة فإن له ذلك في قول الشيخ (محمد بن صاحب) إلا أنه ليس لها حريم في ذلك، ولا له أن يمنع غيره من أن يحدث مثل ذلك مما لا يضر بالقوم والقناة والمرفق والمرعى والمحتطب ليس بالموات.

تحجير الموات

أ ـ فإن حجر على موضع في أرض موات وعَلَّمَ[1] عليه علامة لم يملكها بذلك، غير أنه أحق بها من غيره حتى يخرجها ويحييها فيملكها.

ب ـ فإن تركها كذلك ولم يحيها حتى مضت ثلاث سنين لم يكن له فيها حق، وكانت لمن أخذها بعد ذلك.

وإن غلبه أحد حتى أخذها منه في السنين الثلاث وأحياها صارت له دون الذي أخذها أولاً.

عدم زوال الملك بالخراب

وكل أرض ملكها مسلم أو ذمي لا يزول ملكه عنها بخرابها.

---

(١) وقع في الأصل: واعلم والمثبت هو الصواب.

وما قرب من العامر فليس بموات، وما بعد منه ولم يملك قبل ذلك فهو موات.

وذكر أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن الموات هو الذي إذا وقف الرجل على أدناه من العامر فنادى بأعلى صوته لم يسمعه أدنى من في الغامر إليه.

وكل من أحيا أرضاً ميتة وأجرى عليها ماء فإن كان ذلك الماء ماء السماء فالأرض عشرية، وإن ساق إليها ماء من نهر من أنهار المسلمين فإن أبا يوسف قال حكمها حكم الأرض التي فيها ذلك النهر فإن كانت من أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت من أرض العشر فهي عشرية.

وقال محمد: إن كان الماء الذي ساقه إليها من مياه الأنهار العظيمة التي لله عز وجل كالنيل والفرات وما يشبهها فهي من أرض العشر، وإن كان ساقه إليها من نهر حفره الإمام من مال الخراج فهي أرض خراج.

ما لا يجوز في الماء من التصرفات والعقود

وقال ولا يجوز في الماء ثمانية أشياء:

أحدها: البيع.

والثاني: الرهن.

والثالث: الإجارة.

والرابع: الإمهار.

والخامس: الهبة.

والسادس: الصدقة.

والسابع: العارية.

والثامن: القرض.

ما يجوز في الماء من التصرفات

وتجوز الإباحة وكذلك الكلأ وجاز في قول الشافعي بيع الشرب وإجارته على الحاجة والضرورة.

الحوض

ولو أن رجلاً اتخذ حوضاً وملأه ما جاز بيع ذلك في قول الفقهاء.

وإن أجرى إليه الماء فلا يجوز ذلك في قول أبي عبد الله إلا أن يملأ الحوض بالقلال.

وكذلك لو أن رجلاً كان في أرضه كلأ فسقاه صاحب الأرض وقام عليه أو كان في

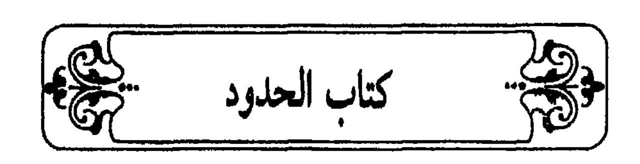
صحراء فقام عليه وسقاه حتى ارتفع جاز له بيعه في قول الفقهاء، ولا يجوز في قول أبي عبد الله ما لم يحزه فإذا حازه صار ملكاً له.

ولو اشترى أرضاً بشربها جاز أو اشترى أرضاً فيها كلأ جاز.

ولو أن رجلاً ذهب بماء رجل فسقى به زرعه أو شجره فلا ضمان عليه، ولكنه قد أساء.

ولو أن رجلاً سقى أرضه فنزت منه أرض جاره فلا ضمان عليه إذا لم يتعد، فإن تعدى أو فعل ما لا يفعل فهو ضامن.

وكذلك لو أحرق حصائد له في أرضه فتعدى ذلك إلى أرض جاره، لم يضمن. إلا أن يكون قد تعدى ففعل ما لا يفعله مثله فيضمن حينئذ.



كتاب الحدود

اعلم أن الحدود على سبعة أوجه:

أحدها: حد الزنا.

والثاني: حد اللواط.

والثالث: حد القذف بالزنا.

والرابع: حد القذف باللواط.

والخامس: حد شرب الخمر.

والسادس: حد شرب المسكر.

والسابع حد التعزير.

حد الزنا

فأما حد الزنا فإن الزنا على وجهين:

صريح وشبهة.

فالصريح على وجهين:

كرهاً وطوعاً.

فأما الكره إذا أكره رجل أو امرأة أو كلاهما على الزنا فإن في قول أبي حنيفة وزفر عليهما الحدود.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله ليس عليهما الحدود.

وفي قول مالك وأحمد بن حنبل والأوزاعي إن كان الإكراه من السلطان فلا حد فيه، وإن كان من غير السلطان ففيه الحد.

وأما إذا كان طوعاً فهو على وجهين:

أحدهما إذا كان مع محصنة[1].

والآخر مع غير محصنة.

---

(١) أحصن الرجل: تزوج وعف فهو محصن وهي محصنة.

فإذا كان مع المحصنة فعليهما الرجم.

وإن كان مع غير محصنة فإنه على وجهين:

أحدهما أن تكون من أهل القلم[١].

والآخر أن لا تكون من أهل القلم.

فإذا كانت من أهل القلم فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الحد، فإن كانت حرة فمائة جلدة، وإن كانت أمة فخمسون جلدة لا غيرها (سواء) كان لها زوج أو لم يكن لها زوج.

وإن كان الرجل عبداً والمرأة حرة محصنة فعلى[٢] المرأة الرجم وعلى العبد خمسون جلدة ولا غيرها.

وإن كانت من غير أهل القلم فلا تحد عليه وهي المجنونة والصبية التي لا تجامع وعلى الرجل الرجم إن كان محصناً أو الجلد إن كان غير محصن.

ولو زنا مجنون أو صبي بحرة بالغة فلا شيء على الصبي والمجنون، ولا على المرأة لأن ذلك ليس بزنا من المعتوه ولا من الصبي، فلا تكون المرأة زانية بذلك فيدرأ عنها الحد بالشبهة.

زنا الشبهة

وأما زنا الشبهة فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها: شبهة النكاح.

والثاني: شبهة الملك.

والثالث: شبهة التحليل.

شبهة النكاح

فأما شبهة النكاح فإنها تثبت النسب وتسقط الحد، وتوجب المهر.

وهي أن يتزوج الرجل المرأة بنكاح فاسد يكون فساده من قبل الشاهدين أو من قبل دخول الحرمة فيما بينهما نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً أو ظناً أنها امرأته فيطأها في هذه الوجوه، فإن حكمه ما ذكرنا.

ولو استأجر امرأة فزنا بها كان عليها الحد والرجم في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك، ولا حد عليها في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله لأجل الشبهة، وأما لو تمتع بها فلا حد عليه متفقاً.

---

(١) وهو المكلف: يعني البالغ العاقل.

(٢) وقع في الأصل فعل والمثبت هو الصواب.

شبهة الملك

وأما شبهة الملك فإنها أيضاً توجب المهر وتسقط الحد وتثبت النسب.

وهو أن يطأ جارية ابنه ويظن أنها تحل له، أو جارية مشتركة بينه وبين آخر، أو اشترى جارية ببيع فاسد ثم وطأها فإن حكمها ما ذكرنا.

شبهة التحليل

وأما شبهة التحليل فإنها توجب العقر[1] وتسقط الحد ولا تثبت النسب.

وهو أن يطأ جارية امرأته أو أبيه أو جارية أمه على ظن الحلال، ويدعى الشبهة، فإنه يصدق على ذلك ويدرأ عنه الحد ويلزمه العقر ولا يثبت نسب الولد منه.

وإن لم يَدَّعِ الشبهة فإنه يحد.

وإذا وطىء جارية [أخيه] أو أخته أو عمته أو خاله أو خالته ثم ادعى الشبهة فإنه لا يصدق، وعليه الحد.

أنواع الحد

والحد على نوعين:

جلد ورجم.

فالجلد على وجهين:

للحر مائة جلدة.

وللعبد خمسون جلدة.

والرجل والمرأة فيها سواء.

والرجم على وجهين:

للرجل والمرأة.

فأما الرجل فإنه لا يحفر له.

وأما المرأة فإنه يحفر لها في قول أبي حنيفة وصاحبيه، ولا يحفر لها في قول الشافعي.

ولو كانت المرأة حاملاً فإنها لا ترجم حتى تضع حملها، فإذا وضعت حملها رجمت في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول مالك وأصحابه إن لم يجدوا من يرضع الصبي أو لم يأخذ الصبي ثدياً غير ثديها تركت إلى أن يفطم.

شرائط الإحصان

وشرائط الإحصان ستة في قول أبي حنيفة وأصحابه:

---

(١) العُقْرُ: مهر المرأة إذا وطئت بشبهة، معجم.

أحدها أن يكونا حرين.

والثاني مسلمين.

والثالث عاقلين.

والرابع بالغين.

والخامس ناكحين بنكاح صحيح والسادس مدخولين بدخول مستتم.

وفي قول أبي عبد الله ومالك والشافعي الإسلام ليس من شرائط الإحصان لأن رسول الله ﷺ رجم يهودياً ويهودية[(١)].

وجوب الحد

ووجوب الحد على وجهين:

فالإقرار على وجهين مرة واحدة وأربع مرات فإن أقر مرة واحدة في مجلس الحاكم أقيم عليه الحد في قول الشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله لا يحد حتى يقر أربع مرات في أربع مجالس مختلفة ـ.

والمرأة والرجل في الإقرار سواء.

فإذا أقرا سئلا عن الزنا ما هو؟ وكيف هو فإذا بيناه حدا أو رجما.

ولو أقر بزنا قديم فإنه يحد.

وكذلك لو شهد عليه الشهود في قول الشافعي ومالك ولا يحد في كليهما في قول زفر وأبي عبد الله.

ويحد في الإقرار ولا يحد في الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف.

الشهادة على الزنا

والشهادة على وجهين:

متفرقين ومجتمعين.

فيجوز في قول الشافعي إذا كان الشهود يشهدون مجتمعين ومتفرقين، ولا يجوز في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله إلا أن يشهدوا مجتمعين كالشهادة في النكاح والشهادة في الزنا خاصة في الأحكام كالجمعة خاصة في قول أبي حنيفة.

ولا تجوز الشهادة في الزنا إلا بأربعة رجال وكذلك الجمعة لا تجوز إلا بأربعة رجال.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ٦٨٤١ ومسلم ١٦٩٩ وأبو داود ٤٤٤٦ كلهم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم» فقالوا نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ابن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم قالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة اهـ واللفظ للبخاري.

وفي قول أبي يوسف ومحمد تجوز الجمعة بثلاثة رجال والشهادة في الزنا لا تجوز [إلا] بأربعة رجال. وفي قول أبي عبد الله تجوز الجمعة برجلين والشهادة في الزنا لا تجوز إلا بأربعة رجال.

أدب الحد

وأدب الحد في الزنا سبعة أشياء:

أحدها لا يضرب في الحر الشديد.

والثاني لا يضرب في البرد الشديد.

والثالث لا يمد في الحد.

والرابع يفرق في الضرب على الأعضاء ما خلا الرأس والوجه والفرج في قول أبي حنيفة وصاحبيه، وفي قول الشافعي يضرب على الظهر وحده.

والخامس، ولا يجرد الزاني في قول أبي عبد الله ويجرد في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

والسادس، يضرب قائماً في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، ويضرب جالساً في قول الشافعي لأنه يقول الضرب على الظهر.

والسابع، إذا رجم الزاني بالإقرار فإن الحاكم يبدأ بالرجم ثم سائر الناس.

وإذا رجم بالشهادة فإن الشهود يبدأون بالرجم، ثم سائر الناس في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ومالك يأمر الحاكم بالرجم كما يأمر بالقتل والقطع.

ولا تقبلْ الشهادة في الزنا حتى يشهدوا أنهم عاينوا منهما كالميل في المكحلة.

ولو قالوا إنا تعمدنا النظر لنشهد على ذلك لا تقبل شهادتهم بذلك.

ما لا يجوز في الحدود والقصاص

ولا يجوز في الحدود والقصاص ثمانية أشياء:

أحدها شهادة الرجال مع النساء جائزة في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص.

والثاني الشهادة على الشهادة جائزة في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص.

والثالث، يستحلف في[1] كل شيء ما خلا الحدود والقصاص واللعان.

والرابع كتاب القاضي إلى القاضي جائز في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص.

---

(١) وقع في الأصل (ف) والمثبت هو الصواب.

والخامس، لا يسأل القاضي عن الشهود ما لم يطعن الخصم فيهم إلا شهود القصاص في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه يسأل القاضي عن الشهود كلهم.

والسادس يقضي القاضي بعلمه في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص.

والسابع الوكالة جائزة في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص.

والثامن يقضي بالنكول في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص، فإن نكل[1] عن اليمين في القصاص في النفس وفيما دونها يقضي عليه بالدية والأرش ولا يقتص في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة إذا نكل عن اليمين في النفس فلا يقتص ولا يقضي وإن نكل عن اليمين فيما دون النفس فإنه يقتص وذلك أن أبا حنيفة كان يسلك فيما دون النفس مسلك الأموال، ألا ترى أن (القاضي) له أن يقتص إذا وجب لليتيم قصاص دون النفس ولا يقتص في النفس.

(قال) ولا يجتمع الجلد والنفي في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، ويجتمع ذلك في قول الشافعي (وهو واجب عنده).

ما لا يجتمع من الخصال

قال: ولا يجتمعُ اثنان وعشرون خصلة مع اثنين وعشرين خصلة.

أحدها الجلد مع النفي في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله ويجتمع عند أهل الحديث.

والثاني الجلد مع الرجم.

والثالث الجلد مع اللعان.

والرابع[2] الحيض مع الحبل في قول الفقهاء وأبي عبد الله ولا يجتمع عند أهل الحديث.

والخامس النفاس مع الحبل في قول محمد بن الحسن وزفر وأبي عبد الله، ويجتمع عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

والسادس الحيض مع النفاس في الأربعين يوماً في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله ويجتمع في قول أبي يوسف ومحمد.

والسابع لا يجتمع العشر مع الخراج في أرض واحدة في قول أبي حنيفة وصاحبيه، ويجتمع في قول الشافعي وأبي عبد الله.

والثامن لا يجتمع العشر مع الزكاة في مال واحد.

والتاسع لا يجتمع الزكاة مع الخراج.

---

(١) وقع في الأصل (لكل) وهو تصحيف من الناسخ والمثبت هو الصواب.

(٢) والربع كذا في الأصل والصواب والرابع.

والعاشر لا تجتمع الزكاة مع صدقة الفطر في عيد واحد في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وتجتمع في قول الشافعي والشيخ.

والحادي عشر لا يجتمع اطعام وصيام في قول الفقهاء وأبي عبد الله ويجتمع عند أهل الحديث.

والثاني عشر، لا يجتمع النكاح مع ملك اليمين.

والثالث عشر لا يجتمع الحد مع المهر في الزنا.

والرابع عشر لا يجتمع المهر مع المتعة في معنى الوجوب.

والخامس عشر لا يجتمع القطع مع الضمان في سرقة واحدة ولا في سرقات كثيرة في قول أبي حنيفة ومالك وفي قول أبي يوسف ومحمد يضمن السرقات المتقومة.

والسادس عشر لا تجتمع الوصية مع الميراث.

والسابع عشر لا يجتمع القصاص مع الدية.

والثامن عشر لا تجمع الحرية والرق في نفس واحدة في قول أبي يوسف ومحمد وتجتمع في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله.

والتاسع عشر لا تجمع الأجرة مع الضمان.

والعشرون لا تجتمع الأجرة مع الشركة في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وتجتمع في قول الشافعي ومالك وابن أبي ليلى.

والحادي والعشرون لا تجتمعَ الأمانة مع الضمان في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وتجتمع في قول مالك والشافعي لأن العارية مضمونة عند الشافعي إن كانت متاعاً لا حيواناً، وفي قول مالك إن كانت متاعاً فهي مضمونة، وإن كانت حيواناً فلا.

والثاني والعشرون، البينة واليمين لا تجتمعان على رجل واحد في قول أبي حنيفا وصاحبيه وأبي عبد الله.

وأما في قول الشافعي فيجتمعان لأنه يحكم بشاهد ويمين.

شهادة المحدود في القذف والعبد

قال ولا يقبل شهادة محدود في القذف، ولا شهادة عبد.

قال ولو أن رجلاً زنى بجارية لا يجامع مثلها فليس بزنا وفيه المهر، فإن أفضاها فلم يستمسك البول ففيه الدية، وإن كان يستمسك ففيه ثلث الدية.

حد اللواط

وأما حد اللواط فإنه كحد الزنا بعينه في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وفي

قول أبي حنيفة لا حد في اللواط وفيه التعزير لأن اللواط عنده كإتيان البهائم وكإتيان النساء فيما دون الفرج، وفي قول مالك فيه الرجم أحصن اللوطي أم لم يحصن وهو قول الشعبي.

حد القاذف بالزنا

وأما تحد القاذف بالزنا فإنه على وجهين:

أحدهما للحر وهو ثمانون جلدة.

والثاني للعبد وهو أربعون جلدة.

والرجل والمرأة فيه سواء.

ولا يحد القاذف حتى يطالب المقذوف فإن عفى المقذوف أو أبرأه فهو جائز في قول الشافعي لأنه حقه، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله ليس له ذلك لأن فيه من حق الله تعالى.

أنواع القذف

قال والقذف على وجهين:

صريح ومكنى.

فالصريح منه أربعة أوجه:

أحدها أن يقول: يا زاني، أو أنت زان، أو أنت معروف بالزنا؛ أو رأيتك تزني.

وأما المكني منها خمسة:

أحدها أن يقول يا نبطي فإنه يحد في قول مالك والشافعي، ولا يحد في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

والثاني، أن يقول يا مخنث فإنه يحد في قول مالك والشافعي، ولا يحد في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

والثلاثة الأخر أن يقول يا فاسق، يا فاجر، يا خبيث.

فقال الشافعي أحلفه، ما أراد القذف فإن حلف تركته.

وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله لا يمين في ذلك.

ولا يضرب القاذف الحد إلا في خمس عشرة خصلة تكون في المقذوف.

أحدها أن يكون مسلماً.

والثاني أن يكون حراً.

والثالث أن يكون بالغاً.

والرابع أن يكون عاقلاً في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وفي قول مالك يحد المجنون والصبية ولا يحد الصبي.

والخامس أن يكون عفيفاً.

والسادس أن يكون متكلماً ولا يكون أخرس.

والسابع أن لا يكون محدوداً في الزنا.

والثامن لم يكن وطىء امرأة بنكاح فاسد.

والتاسع لم يكن وطىء امرأة بملك فاسد.

والعاشر لا يكون مجنوناً.

والحادي عشر أن لا تكون رتقاء إن كانت امرأة.

والثاني عشر لا يكون ولده.

والثالث عشر لا يكون ولد ولده.

والرابع عشر لا يموت قبل أن يحد القاذف (فإن مات) فإنه لا يحد لأن الحدود لا تورث في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وتورث في قول الشافعي.

والخامس عشر أن يطلب المقذوف الحد.

ولو أن المقذوف وطىء امرأة في حيض أو نفاس أو أمة مجوسية يحد لأجله.

وأما القاذف فإنه يحد مسلماً كان أو ذمياً، امرأة كانت أو رجلاً، حراً كان أو عبداً إلا المعتوه والصبي فإنهما لا يحدان.

ويحد للحي والميت.

إلا أن الحي يطلب لنفسه، أما الميت فلأربعة نفر أن يطلبوه، الولد وولد الولد والأب والجد أبو الأب في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وفي قول الشافعي والشيخ يطلب جميع العصبات.

وجوب حد القذف

قال: ووجوب حد القذف على وجهين:

إما بالإقرار وإما بالشهادة.

فأما بالإقرار فهو على وجهين:

أحدهما أن يقر مرة واحدة بأنه قذف فلاناً فإنه لا يحد حتى يقر مرتين في مجلسين (مختلفين) في قول أبي يوسف وزفر وأبي عبد الله كالإقرار في الزنا.

ويحد في قول أبي حنيفة ومحمد والشافعي.

والآخر أن يقر مرتين فإنه يحد متفقاً.

وأما بالشهادة فهو أن يشهد رجلان على أنه قذف فلاناً فإنه يحد على قياس ما ذكرنا في الزنا.

حد القذف باللواطة

وأما حد القذف باللواطة فهو واجب في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله، وهو أن يقول يا لوطي وحده كحد القاذف بالزنا في قولهما.

وفي قول أبي حنيفة لا حد على القاذف باللواطة وعليه التعزير في قوله.

شرب الخمر

وأما شرب الخمر فإنه ثمانون جلدة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وفي قول مالك أربعون جلدة.

أنواع شرب الخمر

وشرب الخمر على ثلاثة أوجه:

إما أن يشربه صرفاً.

وإما ممزوجاً بالماء.

وإما أن يشرب وردي الخمر.

فأما إذا شربها صرفاً فإنه على وجهين:

أحدهما أن يؤتى به تجيء ريح الخمر منه فيشهد عليه شاهدان أو أقر به فإنه يحد بالاتفاق.

والآخر أن يؤتى به ولا يوجد منه ريح الخمر ويشهد عليه شاهدان أو يقر به فإنه يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد وأبي عبد الله ما لم يتطاول، ولو أنه يوجد منه ريح ولا يشهد عليه أحد ولا هو يقر بنفسه فإنه لا يحد على وجود الريح في قول أبي حنيفة وأصحابه، وأبي عبد الله ومحمد ويحد في قول مالك على وجود الريح.

وأما إذا كان شربها ممزوجاً بالماء حتى يقلبه الماء فإنه يحد في قول أبي حنيفة ولا يحد في قول أبي عبد الله غير أن شربه حرام.

وإذا كان الخمر غالباً على الماء فإنه يحد إذا شربها إنسان.

وأما إذا شرب الدردي[1] فإنه يحد، فإن كان قد جف فأكله أو كان ثخيناً فابتلعه فلا حد عليه.

وفي قليل الخمر حد إذا شربه كما هو في الكثير.

كيفية وجوب الحد

ووجوب حده على وجهين:

إما أن يشهد عليه شاهدان فيلزمه، وإما أن يقر به مرتين في مجلسين مختلفين في قول أبي يوسف وزفر وأبي عبد الله.

---

(١) وقع في الأصل الوردي وهو خطأ ظاهر والمثبت هو الصواب.
والدردي: ما يبقى في أسفل الوعاء كالثفل ونحوه، قاموس.

وفي قول أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي يحد إذا أقر مرة واحدة.

حد المسكر

وأما حد شرب المسكر فعلى وجهين:

أحدها أن يشربه دون السكر.

والآخر أن يشربه إلى السكر فيسكر.

أما إذا شربه دون السكر فلا حد عليه في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وفي قول الشافعي ومالك عليه الحد وإن شرب جرعة واحدة.

وإذا شربه إلى السكر فعليه الحد متفقاً.

إلا أن في ماهية (السكر) اختلاف.

قال أبو حنيفة هو أن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولا الزوجة من الأم ونحوه.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله إذا غلب على عقله حتى خلط في كلامه ولم يتم صلاته واستحق الإسم حتى قيل سكران فإنه يحد.

وقال بعض العلماء يستقرأ سورة الكافرون، فإن لم يقدر على قراءتها فهو سكران.

وقال بعضهم هو أن لا يقدر أن يمشي مستوياً ويميل على يمينه وشماله.

وقال بعضهم يخبي قباؤه بين الأقبية فإن لم يعرفه فهو سكران.

ومن أي شراب سكر فهو سواء.

ولا يحد حتى يصحو من سكره ثم يحد.

التعزير[1]

وأما التعزير فإنه تأديب السلطان، وهو دون الحد ولا يبلغ به الحد. لقوله عليه السلام: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[2].

وأقل التعزير سوط واحد وفي أكثره اختلاف.

فقال مالك يعزره بما يرى بلغ الحد أو لم يبلغ.

وقال أبو حنيفة وأبو عبد الله يعزره تسعة وثلاثين سوطاً.

ويروى عن أبي يوسف أنه قال، أكثره خمس وسبعون سوطاً، وذلك أنه كان دأب الجلاد إذ ذاك أن يضرب خمساً خمساً.

---

(١) التعزير: شرعاً: تأديب لا يبلغ الحد الشرعي كتأديب من شتم بغير قذف، معجم.

(٢) أخرجه البيهقي عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ أنه مرسل.

وقال بعضهم أكثره تسع وسبعون سوطاً.

ويجوز للسلطان أن يترك التعزير.

ويجوز أن ينقص منه.

ويجوز التشفع فيه أيضاً.

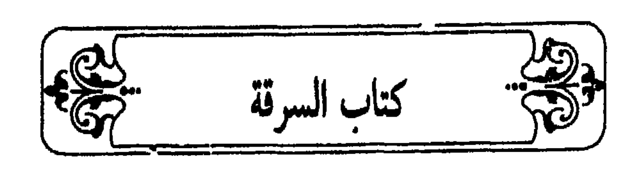
وكل هذا في الحدود باطل لقوله تعالى ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾ [النور: ٢].

وأشد الضرب (في) التعزير لأنه للتأديب، ثم بعده حد الزنا ثم حد الشرب وأهونه حد القذف.

وقال قوم التعزير ثم حد الزنا ثم حد القذف لأنها منصوصة ثم حد الشارب وفي قول بعض الفقهاء يجرد في التعزير وفي حد الزنا وفي حد الخمر ولا يجرد في (حد) القذف.

وفي قول أبي عبد الله لا يجرد في شيء من ذلك لما جاء في الخبر (لا مد ولا تجريد في الحد)(١).

(١) الحديث هو من كلام ابن مسعود قال لا يحل في هذه الأمة التجريد ولا مد ولا غل نصب الراية ٣/ ٣٢٤ فهو موقوف.



كتاب السرقة

اعلم أن الحد في الزنا إنما يدرأ بعلل ثلاث:

إما بشبهة نكاح وإما بشبهة ملك وإما بشبهة تحليل، وقد تقدم ذكرها في كتاب الحدود، والقطع في السرقة إنما يدرأ بعلل ثلاث:

إما لوهن حرز.

وإما لوهن ملك.

وإما لوهن نفس.

وهن الحرز

فأما وهن الحرز فينصرف على خمسة وعشرين وجهاً:

أحدها أن يسرق من الحمام فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه مأذون في الدخول فيه، وفي قول محمد بن الحسن ومالك والأوزاعي يقطع إن كان عنده من يحفظه.

والثاني أن يسرق من رحم محرم فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، كما يأكل بعضهم من بيت بعض وتجب نفقة بعضهم على بعض، وفي قول الشافعي يقطع جميعاً إلا أن يسرق الوالد من مال ولده فإنه لا يقطع، كما لا يقتل إذا قتل ولده أو ولد ولده ويقطع إذا سرق الولد من مال والده، كما أنه يقتل إذا قتل والده.

والثالث إذا سرق الزوج من امرأته والمرأة من زوجها فإنه لا قطع في ذلك في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله والشافعي، وفي قول أصحابه يقطع إلا أن يسرق من البيت الذي يسكنه لم يقطع متفقاً.

ولو سرق عبد الزوج من امرأته أو عبد المرأة من زوجها فإنه يقطع إذا لم يكن من خدمه ولا ممن يأتمنه على بيته.

وكذلك الأمة في قول أصحاب أبي حنيفة، وفي قول آخر لا تقطع.

والرابع، الطرار[1] يطر الكم وغيره ففي قول أبي حنيفة إن قطع من داخل الكم قطع وإن قطع من خارج لا يقطع، وفي قول أبي يوسف ومحمد ومالك وزفر والأوزاعي يقطع.

والخامس النباش[2] لا يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله لأن الكفن يوضع ليبلى.

---

(١) الطرار: النشال يشق ثوب الرجل ويسل ما فيه، معجم. (٢) النباش: الذي ينبش القبر ليسرق الكفن.

ويقطع في قول أبي يوسف لأن القبر حرز.

والسادس إذا سرق عبداً صغيراً أو حراً صغيراً فقال أبو حنيفة ومحمد وأبو عبد الله لا يقطع في الصبي والحر ويقطع في العبد إذا كان لا يتكلم.

وقال الشافعي إذا كان لا يعقل أو كان عجمياً يقطع وإن كان يعقل ويتكلم لا يقطع.

وقال أبو يوسف لا يقطع فيهما جميعاً.

والسابع، إذا سرق شيئاً ثم قال أرسلني رب المتاع وأذن لي في أخذه فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي وأبي عبد الله، وفي قول مالك يقطع ولا يصدق.

والثامن: سرق من الحانوت فإنه لا يقطع لأنه مأذون بالدخول فيه.

والتاسع: من سرق من بيت المال فإنه لا يقطع.

والعاشر: إذا سرق من الفساق شيئاً يكون في منديل له ونحوه.

والحادي عشر: الخائن لا يقطع.

والثاني عشر: المختلس لا يقطع.

والثالث عشر: النقاف[1] لا يقطع.

والرابع عشر: الطفاف[2] لا يقطع.

والخامس عشر: المنتهب لا يقطع.

والسادس عشر من سرق من السرح شاة أو بقرة أو جملاً فإنه لا يقطع فإن آواها إلى حرز فسرق يقطع.

والسابع عشر من سرق من الغنائم شيئاً فإنه لا يقطع إذا لم تقسم بعد.

والثامن عشر: من سرق قرداً أو كلباً عليه حلى فإنه لا يقطع.

والتاسع عشر: من سرق من رؤوس الأشجار فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله ويقطع في قول الشافعي.

والعشرون: إذا سرق مصحف القرآن أو مصاحف العلم فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله، وأما في قول أبي يوسف ومالك والشافعي فيقطع.

والحادي والعشرون إذا سرق شيئاً ممن قد سرقه فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وأما في قول بعض الفقهاء فيقطع.

والثاني والعشرون من إذا سرق مرة فقطعت يمينه ثم سرق ثانية فقطعت رجله اليسرى، ثم سرق ثالثاً فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وأما في قول الشافعي فيقطع حتى يؤتى على الأربع.

والثالث والعشرون. . . .[3].

---

(١) النقاف: النحات ولص يتسخرج ما يقدر عليه، معجم.

(٢) الطّفاف: الذي ينقص الكيل فيسرق من المكيل.

(٣) بياض في الأصل.

والرابع والعشرون، إذا سرق شيئاً ثم أفسده في الدار قبل أن يخرجه مثل الثوب فشقه نصفين أو شاة فذبحها قبل الإخراج على قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله لا قطع عليه فيها جميعاً.

وقال الشافعي يقطع في الثوب ولا يقطع في الشاة.

والخامس والعشرون، لا قطع في الزروع في الصحراء في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله، وفيه القطع في قول الشافعي.

وهن الملك

وأما وهن الملك فإنه ينصرف إلى أربعة عشر وجهاً:

أحدها لا قطع في صيد البر والبحر كلها في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفيه القطع في قول الشافعي ومالك فإنها من المملوكات.

والثاني لا قطع في ما أصله مباح مثل الحشيش والحطب والقصب والأشنان والزرنيخ والكبريت والجص والنورة والمغرة وأشباهها في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وفيها القطع في قول الشافعي ومالك.

والثالث في الأطعمة المهيأة مثل الخبز واللحم والقديد ونحوها (لا قطع) في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وفيها القطع في قول مالك والشافعي.

والرابع في الفواكه الرطبة كلها في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفيها القطع في قول مالك والشافعي.

والخامس، لا قطع في (آلات) الملاهي كلها مثل الطنبور والدهل والطبل والدف والمزمار ونحوها.

والسادس في عظام الميتة.

والسابع في المضطر إذا سرق فأكل وشرب أو لبس ونحوه.

والثامن لا قطع في الخشب كله في قول الفقهاء وأبي عبد الله، فإذا نحت منها أبواباً أو نحوتاً أو كراسي ففيها القطع لأنه قد تم الملك فيها، وأما الساج[1] والأبنوس[2] ففيها القطع، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة.

وقد روى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن القنا[3] في ذلك كالساج وفيه القطع.

---

(١) قال الزمخشري: هو خشب أسود رزين يجلب من الهند ولا تكاد الأرض تبليه.

(٢) الأبنوس: خشب معروف أشد سواداً من الساج.

(٣) القنا: الرمح.

وروى عن أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أيضاً أنه قد خالف أبا حنيفة في ذلك فقال لا يقطع في الخشب كله إذا بلغ ما يقطع فيه.

والتاسع، إذا رد المتاع إلى صاحبه قبل أن يقطع فإنه لا يقطع.

والعاشر إذا وهب السرقة للسارق بعد ما رفع إلى الحاكم فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

ويقطع في قول الشافعي.

والحادي عشر في (سرقة) مصاحف القرآن والعلم لا قطع فيها في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله وفيها القطع في قول أبي يوسف ومالك والشافعي.

والثاني عشر فيما سرقه السارق من السارق فلا قطع فيه ثم سرقه مرة أخرى فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ويقطع في قول زفر.

والثالث عشر إذا سرق مرة فقطعت يمينه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق ثالثة فلا يقطع بعد ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه ويقطع في قول الشافعي حتى يؤتى على أطرافه الأربع.

والرابع عشر إذا سرق شيئاً ثم أفسده في الدار قبل أن يخرجه منها مثل الثوب فشقه نصفين أو كانت شاة فذبحها ثم أخرجها فإنه لا قطع فيه، ونحوه في قول أبي حنيفة وأصحابه، وفي قول الشافعي يقطع في الثوب ولا يقطع في الشاة.

وهن النفس

وأما وهن النفس فإنه على ثلاثة أوجه، ثم يصير على ستة أوجه:

أحدها أن تكون شماله مقطوعة أو شلاء فإن يمينه لا تقطع، وإن كانت يمينه شلاء قطعت يمينه في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول مالك تقطع شماله الصحيحة بدلاً من اليمين لأنه لا يمين له.

والثاني لو كانت رجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فإن يمينه لا تقطع.

والثالث، إذا لم يكن ليساره إبهام أو أصبع سوى الإبهام أو كانت شلاء فإن يمينه لا تقطع.

إخراج المتاع من الحرز

وأما إخراج المتاع من الحرز فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن يدخل الدار بنفسه ويخرج المتاع منها بنفسه فإنه يقطع.

والثاني أن يدخل الدار بنفسه فيأخذ المتاع فيرميه خارج الدار ثم يتبعه ويأخذه.فإنه يقطع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولا يقطع في قول زفر.

والثالث أن يدخل الدار ويأخذ المتاع، فلما انتهى به إلى الباب أو النقب رماه إلى غير واحد وأخذه الغير ثم خرج فذهبا به جميعاً فلا قطع عليهما.

والرابع أن لا يدخل الدار، ولكن يدخل يده فيها ويخرج المتاع منها فإنه يقطع في قول أبي يوسف ومالك، ولا يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد والشيخ.

وكذلك حكم الخيمة والفسطاط وما أشبه.

والخامس أن يدخل يده في جراب أو جوالق[1] أو كم أو جيب ويخرج منه متاعاً فإنه يقطع، وكذلك لو شق الجوالق وأخرج المتاع قطع.

شرائط القطع

وشرائط القطع بعد ما ذكرنا خمسة أشياء:

أحدها أن تكون السرقة عشرة دراهم أو قيمتها من المتاع وغيره في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الشافعي ربع دينار وهو درهمان ونصف (درهم) فصاعداً.

والثاني أن يخرجها من حرز.

والثالث أن يشهد به شاهدان عدلان أو يقر مرتين في مجلسين في قول أبي يوسف وأبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة ومحمد يقطع إذا أقر مرة واحدة.

والرابع أن يكون المسروق منه شاهداً يدعي ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وفي قول مالك يقطع وإن كان المسروق منه غائباً في قول زفر لا يقطع بالشهود دون حضوره، ويقطع بالإقرار.

والخامس أن يكون السارق بالغاً عاقلاً، والرجل والمرأة والحر والعبد في القطع سواء.

ولا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد، ولا إذا كان مريضاً حتى يبرأ ويحسم[2] إذا قطع.

قاطع الطريق

وحكم قاطع الطريق على ثمانية أوجه:

أحدها إن أخذ المال وقتل فإنه يصلب.

والثاني إذا قتل ولم يأخذ المال، فإنه يقتل.

والثالث إذا أخذ المال ولم يقتل فإنه يقطع يده ورجله من خلاف.

---

(١) الجوالق: وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما كالفرارة (وهو عند العامة شوال)، معجم.

(٢) حسمه يحسمه فانحسم قطعه فانقطع والعرق قطعه ثم كواه لئلا يسيل دمه، قاموس.

والرابع أن يخيف الطريق ولا يقتل ولا يأخذ المال فإنه يحبس حتى يتوب أو يموت أو يحدث خيراً فهذه الأحكام الأربعة مذكورة في الكتاب.

والخامس أن يجرح ولا يأخذ المال ولا يقتل فإنه يقتص منه فيما يستطاع القصاص، وألزم الأرش فيما لا يستطاع القصاص.

والسادس أن يجرح ويأخذ المال.

والسابع أن يجرح ويقتل.

والثامن أن يجرح ويقتل ويأخذ المال.

في كل هذه الوجوه الثلاث يقتص منه للجراح، ثم يقام عليه الحد فيما سوى ذلك.

وهذا (في) قول الشيخ وفي قول الفقهاء إذا وجب القطع أو القتل أو الصلب بطلت الجراحات وإن لم يقدروا على القطع فإنهم يطلبونهم فيكون نفياً لهم.

ومتى جيء بهم وقد لزمهم القطع أو القتل أو الصلب فإن الإمام يقيم عليهم ذلك.

وسواء حضر الذين قطعوا عليهم أو لم يحضروا، واختصموا أو لم يختصموا عفوا أو لم يعفوا، بعد أن يثبت ذلك عليهم بإقرارهم أو شهادة الشهود، وهذا (هو) قول مالك والشيخ (محمد بن صاحب).

وفي قول زفر والحسن بن زياد إذا أشهد فإنه لا يقام إلا بمحضر من الخصم.

فإن أقروا مرتين أقيم عليهم.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لا يقام في الوجهين إلا بمحضر من الخصم كما ذكرنا في السرقة.

من يقطع عليهم

ومن يقطع عليهم ثلاثة أصناف:

١ ـ المسلمون ٢ ـ والذميون ٣ ـ والمستأمنون في دار الإسلام.

أما المسلمون والذميون إذا قطع عليهم فإنه يقطع لهم.

وأما المستأمنون فلا يقطعون لأجلهم وليس فيهم قصاص ولا دية إلا أنهم يضمنون الأموال لأجلهم.

أنواع القطاع

والقطاع ثلاثة أصناف:

أحدهم الذين يتولون القتل.

والآخر الذين أخذوا المال.

والثالث الذين هم وقوف ردأ[١] لهم، فأخذوا كلهم.

قال الشافعي يجازي كل امريء منهم في نفسه بمنزلة ما لو كان وحده ففعل ذلك بنفسه.

فيؤخذ بذلك ويجازى، ولا يؤخذ بما فعل غيره.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه ومالك الحكم فيه سواء فإن تابوا وردوا الأموال ثم أتي بهم الإمام دفع إلى الأولياء ويبطل حكم المحاربة، ورجع الحال إلى استيفاء الحقوق، ويقتص ممن ذلك عليه منهم من نفس أو جراحة ويؤخذ الأرش فيما لا قصاص فيه من ذلك، ويغرم من أخذ منهم مالاً فيؤخذ كل واحد بما كان منه لنفسه، ولا ينظر إلى غيره.

أنواع قطع الطريق

وقطع الطريق على أوجه ففي اثنين منها يقام الحد، وفي اثنين لا يقام الحد:

أما اللذان يقام فيهما الحد.

فأحدهما أن يقطع الطريق في مفازة.

والآخر أن يقطع على قرية نائية من المصر فلا يقدرون أن يمنعوا القطاع من أنفسهم، فلا يمكنهم الاستغاثة.

وأما اللذان لا يقام فيهما الحد فأحدهما أن يقطع الطريق في مصر أو مدينة.

والآخر أن يقطع الطريق خارج المصر من حيث يمكنهم الاستغاثة فإنهم لا يقطعون في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا يقام عليهم الحد، ولكن يدفعون إلى أولياء الدم فيكون الأمر إليهم فيما قتلوا وفيما جرحوا وفيما أخذوا من الأموال.

وفي قول مالك والشافعي وابن أبي ليلى والحسن بن صالح يقام عليهم الحد.

كيفية مجيء القطاع إلى الإمام

ومجيء القطاع إلى الإمام على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يأتوا بهم غير تائبين فإنه يقيم عليهم الحد.

والثاني أن يأتوا بهم إلى الإمام وقد تقادم ذلك فإنه لا يقام عليهم الحد ولكن يدفعهم إلى من قطعوا عليهم فيقتصون منهم.

والثالث أن يأتوا بهم تائبين فالحكم فيهم كالحكم فيمن تقادم أمرهم، ولا يقطع قطاع الطرق فيما أخذوا حتى يكون نصيب كل واحد منهم من المأخوذ عشرة دراهم فصاعداً، سواء قتلوا بحجر أو عصا أو سيف ونحوها.

والله أعلم.

---

(١) ردأ: أي مساعداً ومعيناً له.

كتاب القصاص والديات

القتل على ثلاثة أوجه:

١ ـ عمد ٢ ـ وشبه عمد ٣ ـ وخطأ

فالعمد الذي يجب فيه القصاص، وقال مالك والليث بن سعد هو ما ضرب به عمداً فمات منه وفيه القود[1].

وقال أبو حنيفة وسفيان، العمد ما قتله بسلاح متعمداً لقتله.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأبو عبد الله العمد ما يكون بسلاح أو ما يقع موقع السلاح ويقوم مقامه مما يتعمد به قتل الإنسان.

فأولياء (المقتول) مختارون في هذا القتل بثلاثة أشياء:

إن شاؤوا اقتصوا منه.

وإن شاؤوا عفوا عنه.

وإن شاؤوا أخذوا الدية من مال القاتل رضي أو كره في قول مالك والشافعي وأبي عبد الله والليث بن سعد وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن هم مختارون في القود والعفو وأما الدية فلا خيار لهم في ذلك، وليس لهم أن يأخذوها من مال القاتل إلا برضاء منه.

وأما العفو فهو لجميع الورثة من البنين والبنات والآباء والأمهات والأخوة والأخوات والزوج والمرأة إن شاؤوا اقتصوا وإن شاؤوا عفوا، وإذا عفى أحدهم فليس لغيره أن يقتص ورجعت أنصباؤهم إلى الدية في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال مالك والليث بن سعد العفو للعصبة دون غيرهم، وليس للبنات والأخوات والأمهات فيه نصيب، ولا كفارة على قاتل العمد في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وعليه الكفارة في قول مالك والشافعي والليث بن سعد.

أنواع القصاص

القصاص على وجهين:

١ ـ في النفس. ٢ ـ وفيما دون النفس.

---

(١) القود: القصاص.

القصاص في النفس

فأما في النفس فهو على ثلاثة عشر وجهاً:

أحدها القصاص ما بين المسلمين.

والثاني بين الكافرين.

والثالث بين مسلم وكافر.

والرابع بين الرجلين.

والخامس بين المرأتين.

والسادس بين رجل وامرأة.

والسابع بين الحرين.

والثامن بين العبدين.

والتاسع بين حر وعبد.

والعاشر بين عاقلين.

والحادي عشر بين عاقل ومجنون إذا كان القاتل عاقلاً.

والثاني عشر بين الكبيرين.

والثالث عشر بين صغير وكبير إذا كان القاتل كبيراً، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وأما في قول مالك والشافعي فيقتل الحر بالعبد.

وفي قول الشافعي وابن شبرمة والأوزاعي لا يقتل المسلم بالكافر.

وفي قول مالك والليث بن سعد لا يقتل المسلم بالكافر إلا أن يقتله غيلة فحينئذ يقتل به.

القصاص فيما دون النفس

وأما القصاص فيما دون النفس فهو ثابت في جميع ما ذكرنا إلا في ثلاثة نفر:

أحدهما لا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وفيما بينهما القصاص في قول مالك والشافعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وابن شبرمة والليث بن سعد.

والثاني لا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله (وسفيان).

وفي قول ابن أبي ليلى بينهما القصاص.

وفي قول الشافعي يقتل العبد بالحر.

وكذلك الجراح.

والثالث لا قصاص فيما بين المماليك فيما دون النفس في قول أبي حنيفة وصاحبيه

وأبي عبد الله وابن شبرمة والحسن بن صالح، وفي قول مالك والشافعي والأوزاعي وابن أبي ليلى عليهم القصاص في ذلك.

وإن كان لا يستطاع القصاص في جراحة ففيها الدية.

كيفية القصاص

وأما كيفية القصاص فقال مالك وابن شبرمة يقتل كما قتل، إن غرقه في نهر يغرق، وإن قتله بحجر أو عصى أو دبوس فإنه يضرب كذلك فإن مات به، وإلا ضرب بذلك حتى يموت.

وقال الشافعي يفعل به كما فعل فإن مات وإلا قتل بالسيف.

وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبد الله لا قود إلا بالسيف.

أنواع القتل

والقتل على أربعة أوجه:

أحدها أن يقتل رجلاً فإنه يقتل به.

والثاني أن يقتل رجل رجلين فإنه يقتل بهما.

والثالث، أن يقتل رجلان رجلاً فإنهما يقتلان به.

والرابع، أن يقتل رجلان رجلين فإنهما يقتلان بهما، وما زاد من ذلك فعلى القياس.

ويقتل كامل الأعضاء بناقص الأعضاء.

وأما لو قطع جماعة عضو رجل مثل اليد والرجل والأذن والأنف ونحوها.

قال مالك والشافعي يقطعون به كما يفعل في النفس.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله وزفر لا يقطعون به وعليه الدية.

وكل من قتل أحداً فإنه يقتل به ممن ذكرنا إلا ستة عشر نفراً:

أحدها، إذا قتل الرجل ولده فلا يقتل الوالد به.

والثاني، إذا قتل ولد ولده.

والثالث، إذا قتلت المرأة ولدها.

والرابع، إذا قتلت ولد ولدها في كل وجه في قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأبي عبد الله وسائر الناس.

وفي قول مالك وعثمان البتى، إذا أضجعه فذبحه وشبهه مما يعلم أنه تعمد قتله بعينه قتل به وكذلك في الجراح.

والخامس، إذا قتل السيد عبده فإنه لا يقتل به إلا أنه يعزر على ذلك.

والسادس، إذا قتل عبداً بينه وبين آخر فلا يقتل به وعليه حصة الآخر من قيمته.

والسابع، إذا قتلت أم الولد سيدها ولها منه ولد فإنها لا تقتل به ولا قصاص عليها ولا أرش لأنه ليس للولد أن يقتل والده ولا والدته.

والثامن، إذا قتل الرجل المستأمن في دار الإسلام فلا قصاص في ذلك في قولهم، ولكنه يعزر على ذلك، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن عليه القصاص بالذمي.

والتاسع، إذا قتل الرجل رجلاً ولا وارث للمقتول فإنه لا يقتل به وعليه الدية لبيت مال المسلمين في قول أبي عبد الله.

وفي قول أبي عبد الله عليه القود.

والعاشر، إذا قتل الرجل رجلاً مع صبي.

والحادي عشر، إذا قتل الرجل رجلاً مع مجنون.

والثاني عشر إذا قتل رجلان رجلاً أحدهما بالعمد والآخر بالخطأ فإنه لا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله والحسن بن صالح ولكن نصف الدية على البالغ أو العاقل أو العامد في ماله ونصف الدية على عاقلة الصبي أو المجنون أو الخاطىء.

وفي قول مالك والشافعي يقتل الرجل وتكون حصة الصبي أو الخاطىء على العاقلة.

والثالث عشر إذا ورث القاتل شيئاً من نفسه، وذلك أنه إذا قتل أخاه وله أخوة آخرون فأرادوا قتله فمات أحدهم قبل القصاص ولم يكن له وارث يحجب القاتل فإن القاتل يرث بعض نفسه منه فلا يقدر الآخرون أن يقتلوا.

والرابع عشر، إذا قتل الصبي أحداً فلا قصاص عليه.

والخامس عشر إذا قتل المجنون أحد فلا قصاص عليه في ذلك وفيها الدية على العاقلة.

والسادس عشر، إذا عفى بعض الورثة.

شرائط قتل القاتل

قال، ولا يقتل القاتل إلا بثلاث خصال:

أحدها أن يقر بالقتل.

أو يشهد عليه رجلان.

والثانية أن يكون الورثة بالغين.

والثالث أن يكون الأولياء حاضرين.

فإن كان بعض الأولياء غياباً فلا يقتل حتى يحضروا، ولو كان بعض الورثة صغاراً فليس للآخرين أن يقتلوا إلا أن يكون معهم أبو المقتول فله حينئذ أن يقتله معهم لأجل نفسه ولأجل الصغار أو يأخذ الدية في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وأبي عبد الله

والحسن، وفي قول أبي حنيفة ومالك للكبير أن يقتص دون أن يدرك الصغير.

القتل شبه العمد

وأما القتل شبه العمد فقال مالك والليث بن سعد ليس شبهة العمد بشيء إنما هو عمد أو خطأ.

وقال أبو حنيفة وأصحابه شبه العمد له حكم بخلاف العمد والخطأ، وهو أن في شبه العمد الدية والغلظة، وفي الخطأ الدية من غير تغليظ.

وأما التغليظ فإنما يجب إذا ختله[1] متعمداً بغير سلاح ويمكن أن يعيش من ذلك الضرب فيكون في ذلك الدية المغلظة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وفي قول الشافعي والأوزاعي تغلظ أيضاً للشهر الحرام والبلد الحرام إذا قتله فيها.

وقال مالك تغلظ في الولد وولد الولد لا غيرهم وهو في ماله.

وقال الشافعي تغلظ في ذوي الأرحام كلهم فيكون في قول الشافعي التغليظ في أربعة أشياء:

أحدها في القتل العمد بغير السلاح.

والثاني في القتل في الشهر الحرام.

والثالث في القتل في البلد الحرام.

والرابع في قتل ذي رحم.

والتغليظ إنما هو في الإبل وحدها في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله فيكون ذلك على العاقلة إن كانوا من أهل الإبل فيؤخذ منهم على ثلاثة أسنان:

ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين الثنى إلى بازل[2] علم كلها خلفه[3]، وهذا هو قول محمد وأبي عبد الله.

وأما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيؤخذ على أربعة أسنان:

خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وإذا كان الجاني وعاقلته من أهل البقر أو الشياه أو من أهل الورق والذهب فليس فيها تغليظ وفيها ما في الخطأ لأن الأثر لم يأت بالتغليظ إلا في الإبل، وعلى قاتل شبه العمد في قولهم جميعاً.

ودية شبه العمد في مال الجاني فإن لم يف فالباقي على العاقلة في قول الأوزاعي

---

(١) ختله كذا في الأصل والصواب: قتله.

(٢) بازل: ناب البعير ـ بزلاً وبزولاً طلع جمل وناقة بازل وبزول، قاموس.

(٣) خلفه: هي الحوامل من النوق.

وابن شبرمة وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله هي على العاقلة.

قتل الخطأ

وأما قتل الخطأ فإنه على وجهين:
أحدهما أن يكون القاتل مباشراً للقتل.
أو يكون سبباً له غير مباشر.
وفي كليهما وجوب الدية.

الدية في الإبل

فأما الدية في الإبل (فهي) مائة لا غيرها أو قيمتها إذا عوزت[1] في قول الشافعي، وفي قول مالك هي الإبل أو الألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم.

وفي قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن صالح هي مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم.

وفي قول أبي يوسف ومحمد، هي مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألف شاة أو مائتا بقرة أو مائتا حلة[2] يمانية على أهل الحلل.

وأما الإبل فهي أخماس في قول مالك والشافعي بنات مخاض وبنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع.من كل سن عشرون وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله هي أخماس أيضاً ولكن هي:

بنات مخاض وبنو مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل سن عشرون.

والدية على العاقلة والجاني كأحدهم في ذلك كله.

في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله ومالك والليث بن سعد وابن شبرمة، وفي قول الأوزاعي والحسن بن صالح هي على عاقلته غنياً كان أو فقيراً، وفي قول الشافعي من لا عاقلة له فالدية في ماله، وما عجزت عنه عاقلته يلزمه في ماله.

ما لا تعقله العاقلة

ولا تعقل العاقلة في خمسة مواضع:
١ ـ لا عمداً.
٢ ـ ولا عبداً.
٣ ـ ولا اعترافاً.
٤ ـ ولا صلحاً.

---

(١) عوز الشيء لم يوجد: والرجل: افتقر: والأمر: اشتد وأعوزه الشيء احتاج إليه: والدهر: أحوجه.
(٢) الحلة: إزار ورداء: برد أو غيره ولا تكون حلة إلا من ثوبين أو ثوب له بطانة، قاموس.

٥ ـ ولا ما دون أرش الموضحة[١] في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وفي قول مالك، لو أقر بقتل خطأ فالدية على العاقلة مع القسامة.

والدية على العاقلة إلا أن تكون دون الموضحة.

وأرش الموضحة خمسمائة درهم وهي نصف عشر الدية في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وقال الشافعي قليل الدية على العاقلة كالكثير.

وقال مالك ما كان دون الثلث يكون من مال الجاني ولا تحمله العاقلة.

تحديد العاقلة

وأما العاقلة ففي قول الشافعي هم العصبات:

أخوته ثم أخوة أبيه وولدهم.

وأخوة الجد ونحو ذلك.

وفي قول مالك هي القبائل أهل الديوان كانوا أو غيرهم، على الغني قدره وعلى من هو دونه قدره، ويكون في الأعطيات[٢] في كل مائة درهم درهم ونصف درهم.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله هم أهل الديوان فإن لم يكونوا فأهل القبائل.

ويقسم حتى يصيب الرجل الواحد من ثلاثة دراهم إلى أربعة وذلك في الأعطية، وهي على الرؤوس وقومه في مصره عاقلته إن لم يكن له ديوان.

والدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية.

ومقدار الدية عشرة آلاف درهم في قول أبي حنيفة وصاحبيه، وأبي عبد الله إن كان مسلماً أو ذمياً، سواء كان صغيراً أو كبيراً، كامل الأعضاء أو ناقص الأعضاء عالماً أو جاهلاً، رفيعاً أو وضيعاً، عربياً أو عجمياً أو هاشمياً، في المسلم والكافر والذمي والعربي لا يكون ذمياً.

أنواع الدية بالنظر للمجني عليه

والدية على أربعة أوجه:

١ ـ دية المسلم.

٢ ـ دية الذمي.

٣ ـ دية المرأة.

٤ ـ دية العبد.

---

(١) الموضحة: الشجة التي تبدي وضح العظام. قاموس.

(٢) مرتبات المجاهدين والشهداء.

فأما دية المسلم فعشرة آلاف درهم بلا خلاف.

وأما دية الذمي فهي كذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وكذلك جراحاتهم كجراحات المسلمين.

وفي قول الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم والمجوسي ثمانمائة درهم ودية المرأة المجوسية أربعمائة درهم.

وجراحاتهم على حساب جراعات المسلمين في دياتهم.

ودية المرأة المسلمة على النصف من دية المسلم في كل شيء في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله والشافعي (وسفيان وزفر) وقال مالك بن سعد إذا بلغ ثلث الدية فهي على النصف، وفيما دون ذلك كالرجل، فيقولون في ثلاثة أصابع وأنملة ستة عشر بعيراً وثلثان.

وفي ثلاثة أصابع ونصف أنملة واحد وثلاثون بعيراً وثلثان.

قال، ودية العبد من قيمته على قياس دية الحر من عشرة آلاف درهم بالغاً ما بلغ، فإذا بلغت (قيمته) عشرة آلاف درهم أو صاعداً فينقص من عشرة آلاف درهم عشرة دراهم في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله وأما في قول أبي يوسف يؤخذ إلى ما بلغت قيمته وإن كانت مائة ألف درهم أو أكثر.

الدية فيما دون النفس

والدية على وجهين:

أحدهما في النفس وهي ما ذكرنا.

والآخر فيما دون النفس وهي على سبعة أوجه:

أحدها ما يكون ديته دية النفس وهي سبعة عشر وجهاً:

أحدها في شعر الرأس الدية إذا لم ينبت في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وفي قول مالك والليث بن سعد فيها حكومة عدل[١].

والثاني في اللحية إذا لم تنبت (الدية) أيضاً في قولهم، وفي قول الآخرين الحكومة كما ذكرنا في المسألة الأولى.

والثالث في الأنف إذا جدع[٢] من أصله واستوعب مارنه[٣] فيه الدية.

والرابع إذا ضرب أنفه أو رأسه فذهب منه الشم ففيه الدية.

والخامس في اللسان الدية إذا قطع من أصله أو قطع منه ما يذهب بالكلام.

---

(١) أي لجنة من خبراء التحكيم.

(٢) قطع أنفه.

(٣) المارن: الأنف: أو طرفه: أو ما لان منه، قاموس.

والسادس إذا ضرب على فمه فخرس وذهب كلامه ففيه الدية.

والسابع إذا ذهب صوته ولم يذهب كلامه ففيه الدية أيضاً.

والثامن في الحنجرة إذا كسرت فانقطع الصوت ففيها الدية.

والتاسع في الفم إذا كسر فصار لا يأكل طعاماً ولا شراباً ففيه الدية.

والعاشر إذا ضرب على عنقه فبقي لا يقدر على الالتفات ففيه الدية.

والحادي عشر إذا ضرب رأسه فذهب عقله ففيه الدية.

والثاني عشر إذا ضرب على ظهره فذهب ماؤه ففيه الدية.

والثالث عشر إذا ضرب ظهره فصار لا يقدر على المشي ففيه الدية في قول الشيخ وفي قول بعض الفقهاء في ذلك الأرش.

والرابع عشر في الذكر إذا قطع ففيه الدية.

والخامس عشر في الحشفة الدية وفي ذكر الخصي (الحكومة) وإذا قطع الأنثيين أولاً ثم الذكر ففي الذكر حكومة.

والسادس عشر إذا ضرب ذكره فسلس بوله (وصار لا يستمسك)[١] ففيه الدية.

والسابع عشر وجيء[٢] في دبره فصار لا يستمسك نجده ففيه الدية.

ما يقضي فيه بنصف الدية

والثاني ما تكون ديته نصف دية النفس وهو سبعة عشر وجهاً:

أحدها الحاجبان فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية في قول أبي حنيفة وأصحابه، وأبي عبد الله، وفي قول مالك والشافعي والليث بن سعد فيه الحكومة.

والثاني في الأذنين الدية وفي أحدهما نصف الدية.

والثالث إذا ضرب الأذنين فذهب نصف سمعه ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية.

والرابع في العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية.

والسادس في الشفتين الدية إذا استوعبتا وفي إحداهما نصف الدية.

والسابع في اليدين كذلك.

والثامن إذا ضربت اليدان فشلتا كذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول الطحاوي فيها حكومة عدل.

والتاسع في الرجلين كذلك.

---

(١) بحيث لا يستطيع منع قطرة البول من الخروج.

(٢) وجأ فلاناً ـ يجؤه وجئاً ووجاء دفعه بجمع كفه في الصدر أو العنق ويقال: وجأه باليد والسكين ضربه، معجم.

والعاشر إذا ضرب الرجلين فشلتا فهو كاليدين على الاختلاف.

والحادي عشر في الإليتين الدية وفي إحداهما نصف الدية.

والثاني عشر في الإنثيين الدية وفي أحدهما نصف الدية، ولو قطع الذكر (أولاً) ثم الأنثيان من فوق أو من الجانبين ففيها ديتان، وإن كان القطع من الأسفل ففيهما دية، وحكومة العدل في الذكر.

والثالث عشر في إستي المرأة الدية وفي أحدهما نصف الدية.

والرابع عشر في ثديي المرأة الدية وفي أحدهما نصف الدية.

والخامس عشر في حلمتي المرأة الدية وفي إحداهما نصف الدية.

والسادس عشر في المنكبين الدية وفي إحداهما نصف الدية.

والسابع عشر في المنخرين الدية وفي إحداهما نصف الدية.

ما يقضي فيه بثلثي دية النفس

والثالث ما تكون ديته ثلثي الدية وهي الجائفة[1] إذا كانت نافذة ففيها ثلثا الدية.

ما يقضي فيه بثلث دية النفس

والرابع ما يكون فيه ثلث الدية وهي الجائفة فيها ثلث الدية.

وفي الأرنبة الدية.

وفي الوترة[2] ثلث الدية.

وفي الآمة[3] ثلث الدية.

ما يقضي فيه بربع الدية

والخامس ما تكون ديته ربع الدية وهي:

أشفار العينين في كل شفر ربع الدية في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وأما في قول مالك والشافعي والليث بن سعد ففيها حكومة عدل.

وفي الجفون الدية وفي كل واحد منهما الربع.

ما يقضي فيه بعشر الدية

والسادس ما تكون ديته عشر دية النفس.

---

(١) الجائفة: الجرح يصل إلى الجوف. لباب.

(٢) الوترة: غريضيف في أعلى الأذن ـ وما بين كل أصبعين. وجليدة بين السبابة والإبهام ـ وعصبة تحت اللسان ـ وحجاب ما بين المنخرين ـ وعصبة بين أسفل الفخذ وبين الصفن جمع وتر ووترات، معجم.

(٣) الآمة: الشجة بلغت أم الرأس جمع أو أوام، «معجم.

وهو أصابع اليدين والرجلين ففي كل أصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية سوى الإبهام ففيه مفصلان في كل مفصل نصف عشر الدية.

ما يقضي فيه بنصف عشر الدية

والسابع ما يقضي فيه بنصف عشر الدية وهو الأسنان كلها، في كل سن نصف عشر الدية.

فإذا ضرب السن فاسود أو اخضر أو احمر ففيه الدية تامة في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله.

وفي قول الليث بن سعد فيها حكومة عدل.

ولو ضرب الظفر فعوره وأفسده ففيه الحكومة.

وفي الموضحة[١] نصف عشر الدية.

أنواع الشجاج

والشجاج على ثمانية أوجه:

أحدها، الدامية وفيها الحكومة.

والثاني، الباضعة[٢] وهي التي تبضع اللحم وفيها الحكومة أيضاً.

والثالث المتلاحمة[٣] وفيها الحكومة أيضاً.

والرابع السمحاق، وهي التي تبلغ إلى الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، وفيها الحكومة أيضاً.

والخامس الموضحة وفيها نصف عشر الدية.

والسادس الهاشمة[٤] وهي التي تهشم العظم ففيها عشر الدية.

والسابع المنقلة[٥] وهي التي تنقل العظم من موضعه ففيها عشر الدية ونصف (عشر) الدية.

والآمة وفيها ثلث الدية.

وكل هذه (الشجاج) تكون على الرأس والوجه فلو ذهب من الموضحة شعر الرأس أو العقل أو السمع أو البصر ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد تدخل الموضحة في

---

(١) تقدم شرحها.

(٢) الباضعة: الشجة التي تشق الجلد ولا يسيل منها الدم، معجم.

(٣) المتلاحمة: الشجة في الرأس تشق اللحم كله دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها، معجم.

(٤) الهاشمة شجة تهشم العضم معجم.

(٥) المنقلة: الشحة الي تخرج منها كسرُ العظام. معجم.

الشعر أو العقل أو فيهما إذا ذهبا معاً لمجاورتهما إياها، ولا تدخل في السمع والبصر لأنها مفارقان لهاج

وقال مالك لا تدخل الأذنان في السمع واللسان في الكلام.

وقال سفيان تدخل الآمة في السمع ولا تدخل في البصر.

وقال زفر والحسن بن زياد وأبو عبد الله لا تدخل الموضحة في شيء من ذلك لأن للموضحة أرشاً معلوماً، وكذلك الشعر والعقل والسمع والبصر لكل شيء من ذلك أرش معلوم فلا يدخل ما له أرش معلوم فيما له أرش معلوم، وإنما يدخل ما ليس له أرش معلوم فيما له أرش معلوم مثل الكف في الأصابع، والأنف بأصله في المارن والحشفة في الذكر وما أشبه ذلك.

الكفارة في القتل الخطأ

وأما الكفارة فإنما تجب على مباشرة القتل لا على التسبب في القتل.

فالمباشرة مثل من يرمي صيداً فأصاب أحداً أو يقتل مسلماً على أنه كافر أو يرمي من داره شيئاً أو من سطحه فأصاب رجلاً ونحوه ففيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل.

قال والمتسبب في القتل مثل رجل حفر بئراً في طريق المسلمين فوقع فيها أحد.

أو رش طريق المسلمين فزلق أحد فمات.

أو أشرع جناحاً أو ميزاباً فعطب بهما إنسان.

أو وضع حجراً أو خشباً في طريق المسلمين فوقع عليه إنسان فهلك ونحوه فلا كفارة فيها على المتسبب، والدية على العاقلة والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يستطع فصيام شهرين متتاليين، فإن أفطر يوماً من غير عذر استأنف الصوم، ولا يجزيه غير ذلك، وقد ذكرنا الاختلاف في هذه الكفارة وأخواتها في مكان آخر فاطلبه.

القسامة

وأما القسامة في وجود القتيل.

فإن وجود القتيل على وجهين:

أحدهما أن يقر بقتله.

والآخر أن لا يقر بقتله أحد، فإنه على ثمانية عشر وجهاً.

أحدها أن يوجد في محله أو قرية فإنه يؤخذ من أهل المحلة أو القرية خمسون رجلاً ممن يختار أولياء المقتول فيحلفون.

والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً.

فإن حلفوا غرموا الدية على عواقلهم.

وإن آبو اليمين حبسوا حتى يقروا أو يحلفوا به.

والقسامة والدية على أهل الخطة[1] لا على السكان والمشترين في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد والحسن بن صالح القسامة والدية على السكان والمشترين.

وأهل الخطة الساكنين بها.

وفي قول مالك والشافعي لا قسامة في ذلك ولا دية إلا أن يدعي الأولياء على أهل المحلة أو على بعضهم بعينهم أو بأعيانهم فتكون فيه القسامة.

والثاني أن يوجد في دار رجل فإن القسامة على الرجل يتكرر عليه اليمين خمسين مرة فيحلف كل مرة بالله الذي لا إله إلا هو وحده ما قتلته وما علمت له قاتلاً، ثم توضع الدية على قاتله.

والثالث إذا وجد في دار امرأة فإن الحكم في ذلك كالحكم في دار الرجل.

والرابع إذا وجد في دار بين قوم مشتركة فإن القسامة عليهم جميعاً، وهي على رؤوسهم لا على الأنصباء في الدار فإن كانو خمسة أو عشرة كرر اليمين عليهم حتى يحلفوا خمسين حلفاً ثم يغرمون الدية على عواقلهم.

والخامس إذا وجد في دار أيتام فلا قسامة عليهم وتكون الدية على عواقلهم، وإن شاؤوا أخروا حتى يدركوا فتكون القسامة عليهم والدية على عواقلهم.

والسادس إذا وجد بين قريتين ومحلتين نظر إلى أيهما أقرب فعليهم القسامة، وإن كان بينهما سواء فالقسامة عليهم جميعاً والدية.

والسابع، إذا وجد مع رجل يحمله بنفسه أو دابته فالقسامة على من يحمله يتكرر عليه اليمين خمسين مرة والدية على عاقلته.

والثامن إذا وجد في دار ذمي فالقسامة على الذمي فتكرر عليه اليمين خمسين مرة، والدية على عاقلته.

والتاسع إذا رمي بسهم أو حجر فأصاب رجلاً فقتله فالقسامة والدية على أهل المحلة التي يكون فيها الرجل إذ لا يدرى من رمى.

والعاشر إذا وجد في دار مكاتب فإن على المكاتب أن يسعى لولي القتيل في الأقل من قيمته ومن دية القتيل إلا عشرة دراهم.

والحادي عشر، إذا وجد في دار عبد مأذون له في التجارة عليه دين أو لا دين عليه

---

(١) جمع خطط. وفي الحديث «أنه ﷺ أعطى النساء خططاً يسكنها في المدينة» شبه القطائع والخطة هي سكن القبيلة الأصليون.

فإن الدية والقسامة على عاقلة مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الذي روى عن محمد وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال إذا كان عليه دين دفعه مولاه بالجناية أو فداه بالدية.

والثاني عشر إذا وجد في سفينة فإن على أصحاب السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها (القسامة) والدية.

والثالث عشر إذا وجد على دابة مخلاة لا أحد معها فإن القسامة على أهل المحلة التي وجدت الدابة فيها والدية على عواقلهم.

والرابع عشر، إذا وجد في محلة مجروحاً فرفع إلى محلة فمات فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى لا شيء في ذلك.

وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو عبد الله القسامة والدية على أهل المحلة التي وجد فيها القتيل.

والخامس عشر إذا وجد في موضع مشترك بين المسلمين مثل السوق والمسجد والجامع فقال مالك والشافعي دمه هدر.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله دمه على بيت المال (ولا قسامة فيه).

والسادس عشر إذا وجد في بحر أو نهر عظيم فإن دمه في قول أبي حنيفة وأصحابه هدر، وفي قول الشيخ ومحمد بن صاحب ديته في بيت المال.

والسابع عشر إذا وجد في مغارة بعيدة من العمران لا يصل إليها الناس إلا في الشذوذ فدمه هدر في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

وفي قول الشيخ ديته على بيت المال.

والثالث عشر إذا وجد على شاطىء نهر عند قرية فالقسامة والدية على أهل القرية.

الإقرار بالقتل

وأما إذا أقر أحد بقتله فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، قتلته لأنه كابرني[1] وكابر أهلي وأقام البينة على ذلك فلا شيء عليه من القود والدية[2].

والثاني، أن يقول ذلك ولا بينة له إلا أن المقتول متهم بذلك فإنه لا قود عليه وعليه الدية في ماله.

والثالث، أن يقول ذلك والمقتول غير متهم بذلك فإن عليه القود.

---

(١) كوبرَ على ماله: أُخذ منه عنوة وقهراً، وفي الخبر والحق عائد فيه، معجم.

(٢) لأنه كابره وهاجمه في عقر داره وهو من مبدأ الدفاع عن النفس.

كتاب الجنايات

والجناية على وجهين:

جناية الحر على العبد.

وجناية العبد على الحر.

وكل واحد منهما على ثلاثة أوجه:

فأما جناية الحر على العبد فأحدهما في النفس عمداً ففيه القصاص لأن القصاص ثابت في حق الأحرار والعبيد في الأنفس.

والثاني جناية الحر على العبد بالخطأ أو شبه العمد فعلى الحر قيمة العبد على عاقلته في قول الفقهاء وهو قول محمد وأبي حنيفة والشيخ (محمد بن صاحب).

وفي قول أبي يوسف ومالك وابن أبي ليلى وسفيان والحسن بن صالح وعثمان البتي هو في ماله لا على العاقلة.

وقال الشافعي والليث بن سعد هو على العاقلة (سواء) كان في النفس أو دون النفس.

والثالث جناية الحر على العبد فيما دون النفس فهو على وجهين:

أحدهما ما بلغ قيمته.

والثاني ما لا يبلغ قيمته.

فإن كانت الجناية دون قيمته ففي قول أبي حنيفة ومحمد وإبراهيم وأبي عبد الله يؤخذ أرشها من قيمته على قياس أرش الحر من ديته ولا تجاوز قيمة العبد دية الحر على حال.

وإذا استويا فيلقي من قيمة العبد عشرة دراهم.

وفي قول أبي يوسف ومالك والشافعي والأوزاعي وابن أبي ليلى يبلغ بها ما بلغت.

وفي قول سفيان ينقص من الدية درهم ونحوه وإن كانت الجناية أبلغ (من) قيمته فسيده بالخيار، وإن شاء دفعه إلى الجاني وغرمه قيمته وأخذها وإن شاء أمسكه وغرم عليه ما نقص من قيمته في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة إن شاء دفع الجاني وأخذ قيمته وإن شاء أمسك العبد وليس له أن يغرم الجاني نقصان العبد.

وأما جناية العبد على الحر.

فأحدها في النفس عمداً ففيه القصاص وإن عفى عنه فهو لسيده.

والثاني في النفس خطأ أو شبه عمد فسيده بالخيار.

وإن شاء دفع العبد إلى أولياء المقتول قليلة كانت قيمته أم كثيرة.

وإن شاء أمسك العبد وفداه بدية المقتول كاملاً.

والثالث، فيما دون النفس فإنه على وجهين:

أحدهما أن يكون أرشها أقل من قيمته.

والآخر أن يكون أرشها أكثر من قيمته.

فإن كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد فعلى السيد أرش الجناية من سبيل الحكم، فإن اختار دفع العبد جاز له.

وإن كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد فعلى السيد أن يدفع العبد من سبيل الحكم، وإن اختار أرش الجناية دون دفع العبد جاز له أيضاً.

وأما جناية المكاتب والمدبر والمدبرة وأم الولد في العمد فيقتص منهم، وأما غيره فجناية المكاتب عليه في ماله لأن كسبه له لا لسيده.

وجناية المدبر والمدبرة وأم الولد في مال السيد لأن كسبهم له.

وليس في هذه الثلاثة دفع، ولا لهم عاقلة فاعرفه.

جناية الدابة

وجناية الدابة على ثمانية أوجه:

١ ـ الراكب	٢ ـ والقائد	٣ ـ والسائق	٤ ـ والمرتدف
٥ ـ والناخس	٦ ـ والمرسلة	٧ ـ والمنفلتة	٨ ـ والمسيبة.

فأما الراكب إذا سار على الدابة فوطئت الدابة إنساناً أو غير إنسان أو كدمته أو خبطته بيد أو برجل أو صدمته أو رمحت بحافرها حجارة فعطب بذلك إنسان أو غير إنسان أو مال فعلى الراكب الضمان.

فإن كانت الجناية على إنسان فعلى عاقلته وإن كانت على غير إنسان ففي ماله، ولا كفارة عليه في شيء من ذلك ما خلا خصلة واحدة، وهي أن تكون وطئت إنساناً وهو راكب فعنيه الكفارة.

ولو نفحت[1] الدابة برجلها أو بذنبها وهي تسير فأعطبت[2] إنساناً أو مالاً فلا ضمان عليه في ذلك، وكذلك المهر والفصيل يتبع أمه فيجيء على ما ذكرنا من الجناية فإنه لا يضمن.

---

(١) نفحت الدابة الشيء: ضربته بحد حافرها، معجم. (٢) وقع في الأصل فأعطيت: والمثبت هو الصواب.

وحكم القائد والسائق والمرتدف كحكم الراكب إلا أن الكفارة تكون على الراكب وليس على غيره الكفارة فيمن هلك.

ولو راثت الدابة أو بالت أو أثارت غباراً فأفسدت متاعاً فلا ضمان عليه.

وأما الناخس[١] إذا نخس دابة عليها راكب فنفحت رجلاً وقتلته، دون الراكب، وكذلك ما أعطبت من تلك النخسة من رمي الدابة راكبها ومن وثوبها على غيره كان ضامناً لذلك كله.

ومن قاد قطاراً[٢] أو ساقه فما أعطب أول القطار أو آخره بيد أو رجل أو صدم إنساناً فمات كان الضمان على السائق والقائد ولا كفارة عليه.

وأما المرسل إذا أرسل دابة في طريق أو سكة فما أصابته في نفورها ذلك من شيء فالضمان على المرسل وإن طال ذلك، ولم يكن هو خلفها بعد ما مشت بذلك الإرسال.

وإن عدلت عن الطريق الذي أمامها إلى ما سواه فقد خرجت من إرساله ولا يكون ضماناً لما أعطبت بعد ذلك.

وأما المنفلتة فهي الدابة التي تخرج من مربطها وتذهب، فما أعطبت من شيء فلا ضمان على أحد.

وأما المسيبة فهي التي يسيبها صاحبها في المرعى فأصابت شيئاً فأهلكته فلا ضمان في شيء من ذلك وحكمها حكم المنفلتة بعينها [عملاً بحديث **العجماء جبار**][٣].

جناية البئر

قال، وجناية البئر على وجهين:

---

(١) نخس الدابة نخساً: طعن مؤخرها أو جنبها بالمنخاس لتنشط ويقال نخس الرجل وبه هيجه وأزعجه أو طرده، معجم.

(٢) القطار من الإبل والقافلة.

(٣) الحديث أخرجه البخاري - ١٤٩٩ - ومسلم ١٧١٠ - والترمذي ٦٤٢ - كلهم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس».

وقد علق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي بشرحه على مسلم ٣/ ١٣٣٤ بقوله: (العجماء جرحها جبار) العجماء هي كل الحيوان سوى الآدمي وسميت البهيمة عجماء لأنها لا تتكلم. والجبار الهدر فأما قوله ﷺ: الجماء جرحها جبار فمحمول على ما إذا أتلفت شيئاً بالنهار أو أتلفت بالليل بغير تفريط سواء كان بجرح أو غيره (والبئر جبار) معناه أنه يحفرها في ملكه أو في موات فيقع فيها إنسان وغيره ويتلف فلا ضمان فأما إذا حفر البئر في طريق المسلمين أو في مُلكِ غيره بغير إذنه فتلف فيها إنسان فيجب ضمانه على عاقلة حافرها والكفارة في مال الحافر وإن تلف بها غير الآدمي وجب ضمانه في مال الحافر.

(والمعدن جبار) معناه أن الرجل يحفر معدناً في ملكه أو في موات فيمر بها مار فيسقط فيها فيموت أو يستأجر أجراء يعملون فيها فيقع عليهم فيموتون فلا ضمان في ذلك (وفي الركاز الخمس) الركاز: هو دفين الجاهلية أي فيه الخمس لبيت المال والباقي لواجده قال النووي: وأصل الركاز في اللغة الثبوت. اهـ.

أحدهما أن يحفر بئراً لنفسه فسقط عليها ومات فديته هدر.

والآخر أن يحفر لغيره أجيراً كان أو متبرعاً فسقط عليه فمات فدمه هدر أيضاً [عملاً بحديث: القليب جبار][1].

كيفية حفر البئر

قال وحفر البئر على ثلاثة أوجه:

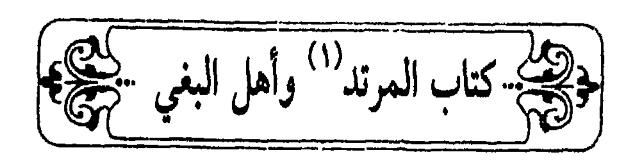
أحدها أن يحفرها في ملك نفسه أو في مفازة أو في طريق المسلمين فما وقع في البئر التي حفرها في ملكه أو في المفازة ونحوها فلا ضمان عليه.

وما وقع في البئر التي حفرها في طريق المسلمين فالضمان عليه.

ولو حفر رجلان بئراً فوقع عليهما فماتا فإن على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لورثته لو مات أحدهما ولم يمت الآخر فعلى عاقلة الحي نصف دية الميت لورثته ويهدر نصفه الآخر وإن كانوا ثلاثة أو أربعة أو أكثر فعلى هذا القياس الذي ذكرنا.

---

(١) هو في الحديث المتقدم عند قوله والبئر جبار والقليب البئر أو العادية القديمة منها، قاموس.



كتاب المرتد[1] وأهل البغي

واعلم أن الإنسان إذا كان مسلماً فلا يحل قتله إلا عشرة أنفس بعضهم بالاتفاق وبعضهم بالاختلاف، أحدهم المرتد، فإن ارتد الرجل عن الإسلام استتابه الإمام، فإن تاب وإلا قتل. والأفضل أن يستتيبه ثلاثة أيام يكرر عليه التوبة فإن تاب قبل منه، وإن أبا قتله (بالاتفاق) فإن لم يستتبه وقتله أو قتله رجل غير الإمام فلا شيء عليه في ذلك لأنه حلال الدم.

أنواع الردة

والارتداد على سبعة أوجه:

أحدهما ارتداد الرجل وحكمه ما ذكرنا من الاستتابة والقتل.

والثاني ارتداد المرأة، فإن ارتدت المرأة الحرة فإنها تستتاب، فإن لم تتب حبست أو أجبرت على الإسلام، فإن ضربها الإمام فيما بين الأيام ما رأى وضيق عليها الحبس فحسن، فإما أن تعود إلى الإسلام أو تموت ولا تقتل على حال، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وفي قول مالك والشافعي تقتل المرأة كما يقتل الرجل.

---

(١) المرتد: هو الذي رجع عن دين الإسلام باعتناقه ديناً آخر.

قال تعالى في سورة آل عمران ـ ٨٦ ـ ﴿كيف يهدي الله قوماً كفروا بعد إيمانهم وشهدوا أن الرسول حق وجاءهم البينات والله لا يهدي القوم الظالمين أولئك جزاؤهم أن عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين خالدين فيها لا يخفف عنهم العذاب ولا هم ينظرون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم إن الذين كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم وأولئك هم الضالون﴾ وقال سبحانه ﴿إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً﴾ [النساء: ١٣٧].

عن أبي موسى قال: أقبلت إلى رسول الله ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين أحدهما عن يميني والآخر عن يساري ورسول الله ﷺ يستاك فكلاهما سأل فقال يا أبا موسى ـ أو يا عبد الله بن قيس ـ قال قلت والذي بعثك بالحق ما أطلعاني على ما في أنفسهما وما شعرت أنهما يطلبان العمل فكأني انظر إلى سواكه تحت شفته قلصت، فقال: لن ـ أو لا ـ نستعمل على عملنا من أراده ولكن اذهب أنت يا أبا موسى ـ أو يا عبد الله بن قيس ـ إلى اليمن ثم اتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة قال: انزل فإذا رجل عنده موثق قال ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهود قال: اجلس. قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله (ثلاث مرات) فأمر به فقتل. فتح الباري ١٢/ ٢٨٠.

والثالث العبد البالغ إذا ارتد عن الإسلام فإن حكمه حكم الرجل الحر، فإن تاب وإلا قتل متفقاً.

والرابع إذا ارتدت الأمة فإنها لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب فيما بين الأيام حتى تسلم أو يكون حالها كذلك، فإن احتاج مواليها إلى خدمتها دفعت إليهم يستخدمونها ويجبرونها على الإسلام ويدعوا بها الإمام فيما بين الأيام ويستتيبها ويضربها كما ذكرنا في الحرة.

والخامس ارتداد الصبي، قال الشافعي ليس ارتداده ولا إسلامه بشيء حتى يكون ذلك منه بعد البلوغ.

وقال أبو حنيفة، ارتداده ارتداد كما أن إسلامه إسلام.

وقال أبو يوسف ومحمد وزفر وأبو عبد الله إسلامه إسلام وارتداده ليس بارتداد.

ارتداد السكران

والسادس، ارتداد السكران في سكره.

فقال أبو حنيفة ومحمد وأبو عبد الله لا يقبل ولا تبين منه امرأته.

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن امرأته تبين.

ارتداد المجنون

والسابع ارتداد المجنون فإن ارتداده ليس بشيء متفقاً.

مال المرتد

وأما مال المرتد فإنه على وجهين:

أحدهما ما اكتسبه قبل الردة.

والآخر ما اكتسبه بعد الردة.

فأما الذي اكتسبه قبل الردة فإن المرتد إذا قتل أو لحق بدار الحرب فإن ذلك المال لورثته يقسم بينهم بعد ما تقضى ديونه وتنفذ وصاياه وتعتق أمهات أولاده من جميع ماله ويعتق مدبروه من ثلثه فإن رجع مسلماً لم يرد شيء من ذلك، غير أنه إذا وجد شيء من ماله في أيدي ورثته لم يستهلك أو في أيدي أهل الوصية فهو أحق به، وهذا كله في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وفي قول مالك والشافعي ماله يكون لبيت مال المسلمين.

وأما الذي اكتسبه بعد ردته فإنه في قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لبيت مال المسلمين وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبدالله هو أيضاً لورثته من المسلمين كماله الذي اكتسبه قبل الردة.

ثانياً أهل البغي

والثاني أهل البغي وحكمهم على وجهين:

أحدهما إذا أحس الإمام بالخوارج الحركة والاجتماع على أهل العدل فله أن يقاتلهم قبل

أن يصير لهم اجتماع وقوة فيقبض عليهم ويودعهم السجون حتى يأمنهم ويظهروا توبتهم.

والثاني إذا اجتمعوا وصارت لهم شوكة يجهز الإمام إليهم بعساكره ويستنفر عليهم المسلمين فإذا لقيهم فينبغي أن يدعوهم إلى العدل وأن يتفرقوا فإن فعلوا كف عنهم، وإن أبوا قاتلهم والأفضل[1] لقيهم أن يمسك لهم حتى يكونوا هم الذين يبدأون بالقتل وإن خشي إذا أمسك أن تشتد شوكتهم فلا يطيقهم فلا بأس أن يبدأهم بالقتال، ويفعل بهم كما يفعل بالمشركين في قتالهم إلا ثمان خصال:

إحداها إذا غلب عليهم وقهرهم فإنه لا يقتلهم.

والثاني، لا يسبيهم.

والثالث، لا يغنم أموالهم بل يحفظها عليهم حتى يأمنهم ويعلم توبتهم.

وكذلك ما وجد من سلاح وكراع دفعه إلى بيت المال حتى تعلم توبتهم ثم يردها عليهم فإن كان للكراع مؤنة باعه عليهم وحفظ أثمانه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ومالك وسائر الناس.

وقال أبو يوسف ما كان من كراع أو سلاح فإنه يخمس ويقسم.

والرابع لا يقتل أسراهم.

والخامس، لا يجهز على جريحهم.

والسادس، لا يتبع مدبريهم إلا أن يكون لهم ملجأ يلجأون إليه فخشي إن لم يتبعهم أن يلحقوا ببعضهم فلا بأس حينئذ أن يتبعهم حتى يأخذهم ويفرقهم.

والسابع، إذا ارجعوا تائبين فما وجد في أيدي أهل العدل من أموالهم رده عليهم، وكذلك ما يجد في أيديهم من أموال أهل العدل يأخذه منهم ويرده إلى أصحابه.

والثامن لاينبغي أن يوادعهم على مال يأخذه منهم لأن ذلك يفعل مع الكفار، فإن فعل فهو مردود عليهم.

وقتلى أهل العدل بمنزلة الشهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء.

ولا يصلى على أهل البغي ولا يغسلون، ولكنهم يدفنون.

الخنّاق

والثالث الخناق، قال الشافعي الخناق ليس بمحارب فإنه يدفع إلى أولياء المقتول حتى يخنقوه بمثل ذلك الحبل فيقتلوه.

وقال مالك هو محارب وذلك إلى الإمام لا إلى أولياء المقتول.

---

(١) كذا في الأصل: والظاهر سقوط كلمة (إذا) من بين الكلمتين وبكتابتها يتم المعنى فتكون العبارة، وإن أبوا قاتلهم والأفضل إذا لقيهم أن يمسك لهم.

وقال أبو حنيفة وصاحباه، إن فعل مرة فذلك إلى الولي وليس بمحارب.
وإن فعل غير مرة فللإمام أن يقتله ويجعله في جملة المحاربين.

الزنديق

والرابع الزنديق، قال مالك الزنديق يقتل.
وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله لا يقتل لأنه إذا اظهر إسلامه فقد حقن دمه.

تارك الصلاة

والخامس تارك الصلاة متعمداً فإنه يقتل في قول الشافعي.
وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله لا يقتل ويعزر على ذلك.

الساحر

والسادس، الساحر فإنه يقتل في قول أبي حنيفة وصاحبيه، ولا يقتل في قول أبي عبد الله ولكن يحبس إن خيف أن يفسد.

ساب الرسول

والسابع من سب رسول الله ﷺ فإنه مرتد، وحكمه حكم المرتد، ويفعل به ما يفعل بالمرتد.

الزاني المحصن

والثامن الزاني المحصن وقد ذكرنا حكمه في الحدود.

القاتل عمداً

والتاسع، قاتل المسلم أو الذمي متعمداً وقد ذكرنا حكمه أيضاً في كتاب الديات والحدود.

المرتدة

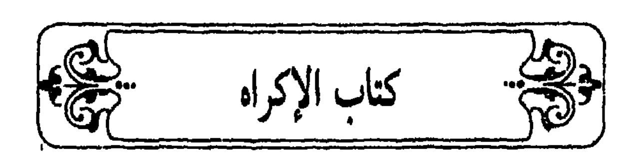
والعاشر المرتدة، وقد سبق ذكرها في أول هذا الكتاب.

من يسقي الناس المواد المذهلة والضارة

وأما الذي يسقي الناس البنج والشوكزان[1] ونحوه مما يذهل الإنسان أو يذهب العقل ثم يأخذ منه ماله فإن هؤلاء لا يقتلون ولكن يعاقبون عقوبة شديدة ويحبسون حتى تعلم توبتهم، ويغرمون ما أخذوا من الناس.

---

(١) الظاهر: أنه من المواد المخدرة.



كتاب الإكراه

(أعلم) أن الإكراه[1] يكون نحو سبعة أشياء:

بالتهديد بالقتل

أو بقطع عضو

أو بضرب يخاف منه المرض (أو يخاف منه التلف).

أو بحبس طويل.

أو بقيد وثيق يكون منه الضرر البين أو العذر الظاهر أو جراحة فاحشة.

وقال الطحاوي:

لو قال له إن فعلت كذا وإلا لنضربنك مائة سوط كان في سعة أن يفعل، وكذلك ما كان دون مائة سوط مما يخاف منه التلف أو ذهاب عضو من أعضائه.

ولو خوفه بسوط أو بسوطين ونحوه فلا يسعه أن يفعله [وإنما هذا على ما يقع في نفسه مما يخاف فيه التلف أو ذهاب بعض الأعضاء من بدنه].

أنواع الإكراه

واعلم أن الإكراه على أربعة أوجه:

أحدها في الرخص.

والثاني في الواجب.

والثالث في المحارم.

والرابع في المعاصي.

وأما الإكراه في الرخص فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها لا يصح فيه الإكراه متفقاً عليه مثل البيع والشراء.

وأما المضطر لو باع شيئاً فإنه جائز في قول محمد ولا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي عبد الله الهبة والصدقة والإقرار بالحقوق والإبراء عن الحقوق ونحوه.

والثاني يصح من الإكراه متفقاً عليه وهو مثل الرجعة بالجماع والفيء بالجماع

---

(١) وقع في الأصل الأكر له وهو خطأ ظاهر.

والأحداث الموجبة للطهارة والطهارة من الأحداث ونحوه فلو أكره رجل على أن يبول فبال فسد وضوءه، ولو أكره محدث على أن يتوضأ فتوضأ صار متوضئاً وجازت الصلاة له بذلك الوضوء، وعلى هذا القياس.

والثالث مختلف فيه وهو ستة أشياء:

١ ـ النكاح ٢ ـ الطلاق ٣ ـ والرجعة بالقول ٤ ـ والتدبير ٥ ـ والعتق ٦ ـ والإقرار بأم الولد.

ففي قول أبي حنيفة وصاحبيه يلزمه في هذه الأشياء (مع الإكراه).

وفي قول الشافعي ومالك وأبي عبد الله لا يلزمه شيء من ذلك مع الإكراه.

وقالت الفقهاء من أكره على عتق عبده أو على طلاق زوجته ففعل ذلك جاز عليه ما فعل وكان على المكره قيمة عبده وولاء العبد له، وأيضاً كان له عليه نصف مهر امرأته إن كان طلاقها قبل الدخول والمتعة إن لم يكن المهر مسمى.

ولو كان دخل بها لا يكون عليه شيء من مهر امرأته.

ولو أكره على تزوج امرأته بمهر مثلها أو أقل فلا يرجع على المكره بشيء من ذلك، إن دخل بها وإن تزوجها بمهر أكثر من مهر مثلها رجع بالفضل على المكره.

الإكراه على الواجب

وأما الإكراه على الواجب فعلى ثلاثة أوجه كلها جائزة مع الإكراه:

أحدها أن يكره الرجل على العبادات مثل الصلاة والصوم والحج والوضوء والاغتسال ونحوها فإذا فعلها مع الإكراه صحت عنه.

والثاني في الأموال من الحقوق مثل الزكاة والواجبات والنذور والكفارات وغيرها من هذا الجنس، فإذا فعل مع الإكراه صحت عنه.

والثالث في حقوق الناس مثل الديون والقروض والأمانات والعواري والإجازات ونحوها إذا أكره على ادائها وردها جائزة كلها وتصح عنه.

الإكراه على المحارم

وأما الإكراه على المحارم فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها، المحرمات الأصلية مثل الخمر والخنزير والدم يكره على أكلها بما ذكرنا فإنه يسعه أن يأكلها متى (هدد) بالقتل أو قطع عضو منه كان في سعة في قول الشيخ محمد بن صاحب وهو قياس أبي عبد الله، وقد قال قوم من الفقهاء وغيرهم إن ذلك لا يسعه ولو اضطر إلى ذلك فلم يأكل حتى مات لم يأثم في (هذا) القول وعلى قياس القول الآخر يأثم.

والثاني في لحوم جميع السباع وذوات المخالب لو اكره الرجل على أكلها فهو قياس ما ذكرنا.

والثالث جميع البهائم التي لا يؤكل لحومها مثل البغل والحمير فهو كما ذكرنا على قول من حرمها فاعرفه.

ولو اضطر الرجل فوجد الميتة ومال إنسان فإنه يأكل الميتة ويترك مال الإنسان في قول محمد بن صاحب، وفي قول أبي عبد الله والشيخ يأكل مال الإنسان ويترك الميتة.

الإكراه على المعاصي

وأما الإكراه على المعاصي فهو على ثلاثة أوجه:

في النفس فيكره الرجل على قتل إنسان أو قطع عضوه أو ضربه أو جرحه أو أن يزني به أو يلوط فلا يجوز له أن يفعل شيئاً من هذه الأشياء، ولا يسعه ذلك، وإن قتل أو ضرب فإن فعل وقتل إنساناً فإن القود على الذي ولى القتل وهو المكره في قول زفر، وفي قول أبي حنيفة القود على الآمر، وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله على المكره الدية ولا شيء على الذي ولي قتله.

ولو أكره على الزنا ففعل، فإن أبا حنيفة يقول يحد في ذلك كما يحد إذا أتاها في غير إكراه، ثم رجع عن ذلك فقال إن كان الذي أكرهه سلطان لم يحد، وإن كان غير سلطان حد، وهو قول أبي يوسف.

وقال محمد، إذا أكرهه غير سلطان ممن إكراهه كإكراه السلطان فإنه لا يحد، وفي قياس قول زفر في ذلك أنه يحد، وبهذا القول يقول الطحاوي وفي قول محمد بن صاحب لا حد عليه، وعليه المهر للمرأة، وهو قياس قول أبي عبد الله.

وكذلك لو أكره على أن يفجر بغلام أو يأتي بهيمة ففعل فلا حد عليه في قوله ولا غرم.

والثاني في الأموال، وهو أن يكره الرجل على أن يهلك مال رجل بغرقٍ أو بحرقٍ أو بسيف ونحوه فله أن يفعل ذلك ويسعه، ويضمن ذلك لصاحبه ثم يرجع بذلك على المكره والآمر.

والثالث أن يكره على معاصي نفسه وهي على ثلاثة أوجه:

أحدها الكفر بالله.

والثاني البدعة.

والثالث ترك الطاعات.

فأما الكفر بالله إذا أكره الرجل على الكفر بالله فإنه مطلق له ويسعه ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

ولا يحل له ذلك في قول أبي عبد الله والشيخ (محمد بن صاحب) فإن فعل لم يقتل ولا تبين منه امرأته، وكذلك لو أكره على سب رسول الله.

الإكراه والبدعة

وأما البدعة فقد قال بعض علمائنا أنه يسع للعام ولا يسع للخاص الذي يكون فيه فساد العام وهلاكهم.

الإكراه على ترك الفرائض

وأما ترك الفرائض فيسعه ترك بعضها عند الإكراه ثم يقضي ذلك، ولا يسعه تركها عن الوقت.

فأما الصلاة فلو قيل لرجل، إن صليت قتلناك فصلى وهو يعلم إن لم يفعل كان في سعة من ذلك، وإن قدر أن يومىء وخاف على نفسه فكبر أربع تكبيرات يريد بها تكبيرة الصلاة أجزأه وكذلك لو كبر تكبيرة إن لم يقدر على أكثر من ذلك فإنه يجزيه، وإن لم يكن على طهر[1] فخشي إن هو توضأ أو اغتسل أن يقتلوه فتيمم أجزأه.

وإن خاف أن يتيمم فضرب بيده على ثيابه أو في الهواء أجزأه، وإن لم يقدر فحرك وجهه ويديه في الهواء متيمماً ثم صلى كما ذكرنا أجزأه.

ولو ترك ذلك كله حتى يمضي الوقت فعليه القضاء، ولا يسعه أن يترك ذلك حتى يذهب الوقت.

وهذا كله على قياس قول أبي عبد الله.

ولو كان في شهر رمضان فقيل له، إن لم تأكل أو لم تشرب قتلناك فله أن يأكل ويسعه ذلك ثم يقضي إذا قدر.

فإن لم يأكل حتى قتلوه كان في سعة في قول الشيخ محمد بن صاحب، وهو قياس قول أبي عبد الله.

وفي قول بعض الفقهاء وغيرهم أن ذلك لا يسعه.

الأمر بالمعروف

ولو أمر رجل بمعروف أو نهى عن منكر، وهو يعلم أنه يقتل إذا فعل ذلك فإنه في سعة من ذلك ويكون مأجوراً عند الله، هكذا قول فقهائنا في هذا.

وإن ترك ذلك كان في سعة منه بعد أن لا يرضى بقلبه ولا يعين عليه بقول ولا فعل.

---

(١) وقع في الأصل: ظهر: والمثبت هو الصحيح.

الإكراه على التعهد بفعل أو امتناع

ولو أن لصاً أو مكابراً أخذ رجلاً وأحلفه بالله أو بالطلاق أو بالعتاق على شيء لا يفعله أو يفعله وهو يخاف إن لم يحلف أن يقتله أو يقطع عضواً من أعضائه أو يضربه ضرباً شديداً فحلف على ذلك فإن ذلك يلزمه في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال الحدادي إذا خرج من الكره، ثم فعل ذلك الذي حلف عليه أن لا يفعله حنث.

وفي قول الشافعي وأبي عبد الله ليس ذلك بيمين ولا يحنث في حال الإكراه ولا بعد ذلك لقوله عليه السلام:

«ليس على مكره يمين»[1].

وهو قول كثير من العلماء.

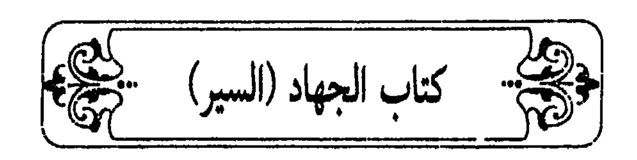
الإكراه على اعتناق الإسلام

ولو أن ذمياً أكره على الإسلام فأسلم ثم ارتد فقال محمد هو مسلم ويجبر على الإسلام غير أنه لا يقتل للشبهة ولكنه يحبس حتى يسلم.

وقال الشافعي ومحمد بن صاحب لا يحكم بإسلامه ولا يجبر عليه.

(١) الحديث «ليس على مقهور يمين» أخرجه الدارقطني ١٧١/٤ عن واثلة بن الأسقع وعن أبي أمامة وفي إسناده عنبسة وهو ضعيف قال في التنقيح حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم اهـ.

قال في تلخيص الحبير ٢٠٥٥ هو عند الدارقطني وفيه الهياج بن بسطام وهو متروك وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد بن الحسن النقاش المقري المفسر وهو ضعيف عنده وقد كذب أيضاً.



كتاب الجهاد (السير)

الجهاد على وجهين فرض ونفل:

فأما النفل فهو الذهاب ألى أرض الحرب فمن شاء ذهب ومن شاء لم يذهب.

ومن كان له أبوان أو أحدهما لم يخرج إلا برضاهما عن هذا الجهاد.

وأما الفرض على وجهين.

وهما يكونان عند النفير وخروج العدو إلى دار الإسلام أحدهما يفرض على الغني والفقير المطيق ببدنه، والآخر على الغني دون الفقير.

فأما الذي يفرض على الفقير والغني فهو أن يقع العدو بمصر من أمصار المسلمين أو بقرية من قراهم فيفرض على أهله من الغني والفقير قتالهم إلا أن على الغني إعانة الفقير بالسلاح والإنفاق وما يحتاج إليه.

وأما الذي يفرض على الغني دون الفقير فهو أن يقع العدو بموضع ولا يطيقهم أهل ذلك الموضع من الفقير والغني، فإن على من يليهم من البلدان والقرى من الأغنياء[1] أن يخرجوا إليهم بأنفسهم ويعينوهم على العدو.

فإن لم يقدروا هم أيضاً فعلى من يليهم من الأغنياء دون الفقراء إلى آخر المسلمين أن يخرجوا بأنفسهم.

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وهو على المطيقين بأموالهم دون غيرهم.

وإنما يجب إذا وجب على الكفاية فمن قام به سقط عن الباقين، فإن احتيج إلى الفقير وأعين بالمال فعليه الخروج إذا كانت الضرورة.

وإن لم تكن ضرورة فليس عليه إن يتطوع بذلك، ولا يخرج الفقير في هذا الوجه أيضاً إلا برضاء الوالدين، أو أحدهما وعلى الغني إذا لم يطق ببدنه وأطاق بماله أن يبذله في ذلك ليعين به المجاهدين، وينفق منه في سبيل الله.

---

(١) وقع في الأصل: من والأغنياء والمثبث هو الصواب.

الدخول في دار الحرب

والدخول في دار الحرب على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يدخلوها مع إمام المسلمين.

والثاني أن يدخلوها مع خليفة الإمام.

والثالث أن يدخلوها وقد أمروا عليهم رجلاً كان عليهم جميعاً أن يطيعوه فيما يأمرهم وينهاهم إلا أن يكون معصية لله.

وكذلك عليهم أن يطيعوا صاحب الميمنة والميسرة والساقة وكل من يلي شيئاً من أمر العسكر.

ما يحل للمسلمين فعله في دار الحرب وما لا يحل

ولا يحل لهم أن ينزلوا على ثلاثة نفر في دورهم بغير رضاهم(وهم) المسلمون والذميون والمستأمنون.

ولا أن يأخذوا من أموالهم شيئاً قليلاً كان أو كثيراً.

فإن اضطر المسلمون إلى شيء من ذلك أو إلى ابتياع العلوفة والطعام فللإمام أن يكفيهم من ذلك ما لا يجحف بهم، ويكون ذلك رفقاً للعسكر.

ما يكره في الجهاد

ويكره لهم ثلاثة أشياء:

الكوسات[١] والصنوج[٢] والمزامير.

ما لا يكره

ولا يكره لهم ثلاثة أشياء، الرايات سوداً كانت أو حمراً أو غيرها من الألوان والطبول والبوقات.

ما لا يخرج به

ولا يخرجون بثلاثة أصناف، الصبيان والنساء والمشركين.

فإن احتاج إلى المشركين وأمن غائلتهم فلا بأس أن يستعين بهم.

---

(١) الكوس: الطبل، معجم.

(٢) الصنج: صفيحة مدورة من صفر يضرب بها على أخرى وصفائح صفر صغيرة مستديرة تثبت على أطراف الدف أو في أصابع الراقصة يدق بها عند الطرب. جمع صنوج. وآلة موسيقية ذات أوتار، معجم.

المصاحف

وأما المصاحف فلا يخرج بها إلى أرض الحرب بوجه في قول مالك والشافعي.

ويجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله إذا كان العسكر عظيماً.

ما لا يؤكل من أطعمة الكفار

ولا يأكلون من أطعمة الكفار ثلاثة أشياء اللحم والشحم والمرق، ولا يطبخون في قدورهم حتى يغسلوها.

من يجوز للإمام قتلهم من العدو قبل القتال

ويجوز للإمام أن يقتل منهم ثلاثة قبل القتال:

العيون والجواسيس والأسرى.

ما يجده عسكر المسلمين في أرض الحرب

وما يجدون في أرض الحرب فهو على أربعة أوجه:

الأول ما يجوز لهم أن ينتفعوا به مع هلاك عينه بما يحتاجون إليه هم ودوابهم كثرت قيمته أو قلت وكل من وجده هو أولى به من غيره حتى يستغني عنه، فإذا استغنى عنه رده إلى المغنم أو دفعه إلى من يحتاج إليه من أصحابه وليس له أن يبيع شيئاً، من ذلك، فإن باعه من غيرهم جعل الثمن في المغنم وإن باع بعضهم من بعض فالبيع باطل، وإن كان أخذ الثمن رد على المشتري.

وإن استهلك شيئاً من ذلك على أصحابه لم يضمن، فإن خرج من أرض الحرب ومعه شيء من ذلك رد في المغنم.

وإن انتفع به أو أكله فلا بأس به.

وهو جميع علوفة الناس والدواب، فاعرفه.

والوجه الثاني، ما يجوز له أن ينتفع به ويتملكه ويبيعه ويتصرف به تصرف المالكين وإن رجع بشيء من ذلك إلى أهله كان له، وهو كل شيء أصله مباح كالحشيش الذي يحتش من الأرض والماء يغترفه من النهر والصيد يصيده من البحر والبر، والحجارة يأخذها من البراري والجبال والشجر يقطعه من الغياض[1] والجبال، والطين يعمل منه الآجر والخزف واللبن ونحوه، فهذا قول زفر والشافعي والأوزاعي والشيخ.

---

(١) الغيضة: الأَجَمَة: و ـ الموضع يكثر فيه الشجر ويلتف جمع غياض وأغياض والمغيض: المكان الذي يغيض فيه الماء، معجم.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه لا يجوز له أن يملك شيئاً من ذلك.

والوجه الثالث، ما يجوز له الانتفاع به من غير استهلاك عينه ثم إذا استغنى عنه يرده إلى المغنم فهو مثل الدواب يركبها أو يحملها شيئاً والسلاح يقاتل به والثياب يلبسها لحر أو برد والمتاع يمتهنه فله أن يستعمله، فإذا انقطع الحرب أو استغنى عن ذلك رده إلى الغنيمة.

ولو استهلك شيئاً من ذلك غير متعمد له من غير ضرورة إلى ذلك فإنه لا يضمن في الحكم، ويستحب له أن يضمن مثل ذلك ويرده في المغنم.

والوجه الرابع ما لا يجوز (فيه) شيء من ذلك بل يرده إلى المغنم ليقسم ويدفع إليه سهمه، وهو جميع المغانم بوجوهها.

الدعوة للإسلام قبل القتال

وينبغي إذا أراد أن يقاتلهم أن يدعوهم إلى الإسلام، وليس له أن يقاتلهم قبل الدعوة في قول مالك.

وقال الشافعي، إن كانت الدعوة قد بلغتهم فلا بأس بذلك فإن لم تكن بلغتهم لم يفعل، فإن فعل فقتل فعليه الدية.

وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبد الله.

إن كانت الدعوة قد بلغتهم فلا بأس بذلك فإن لم تكن بلغتهم لم يفعل، فإن فعل فقتل فلا شيء عليه.

وإن بلغتهم الدعوة فالأفضل أن يدعوهم أيضاً، فإن لم يدعهم أجزأه.

وإن بلغتهم الدعوة ولم يبلغهم أنا نقبل[1] الجزية وأبو الإسلام فإنه يدعوهم إلى الجزية، فإن قبلوا تركهم إلا المرتدين ومشركي العرب فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام.

وإسلام المشركين أن يقولوا لا إله إلا الله وإسلام أهل الكتاب أن يؤمنوا بالله ورسوله.

وقال الشافعي تقبل الجزية من أهل الكتاب ولا تقبل من غيرهم والمجوس عنده من أهل الكتاب وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله تقبل الجزية من الجميع خلا مشركي العرب والمرتدين والمجوس عندهم ليسوا من أهل الكتاب.

ما يحل للإمام في القتال

ويحل للإمام إذا قاتلهم عشرة أشياء:

الأول أن يرميهم بالنار.

---

(١) وقع في الأصل تقبل: وهو خطأ ظاهر.

والثالث[1]، أن يمنع عنهم الطعام ليموتوا جوعاً.

والرابع، أن ينصب عليهم المنجنيقات وأن يخرب عليهم الحصون.

والخامس، أن يقطع عليهم الأشجار في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، ويكرهها مالك والليث بن سعد.

والسادس، أن يحرق عليهم الزروع وأن يذبح الدواب وأن يفسد الأمتعة وإن كان في شيء من هذه الأشياء هلاك نسائهم وصبيانهم جاز ذلك.

وإن كان ذلك هلاك أسرى المسلمين في أيديهم أو تترسوا بأطفال المسلمين في قول أبي حنيفة وأصحابه لا يمنع منه، وإن أصيبوا فعليهم الكفارة.

من لا يجوز قتلهم من الكفار

(ولا) يجوز قتل عشرة أنفس من الكفار:

أحدهم لا يجوز أن يقتل الولد والده، وإذا أخرج عليهم الأب يريد قتل (الابن) فضربه الابن دفعاً له أو ممتنعاً منه لم يكن به بأس.

والثاني، لا يجوز أن يقتل جده أبا أبيه وحكمه حكم الأب كما ذكرنا.

والثالث، ولا يجوز قتل الصبي.

والرابع، لا تقتل المرأة.

والخامس لا يقتل المجنون.

والسادس لا يقتل الشيخ الفاني.

والسابع، لا يقتل الزَّمِن.

والثامن، لا يقتل الأعمى.

والتاسع، لا يقتل الرهبان.

والعاشر، لا يقتل أصحاب الصوامع.

فإن قاتل بعض من بيناهم أو أعان المشركين بشيء فلا بأس أن يقتلوه، وكذلك إن علمهم التدبير والحروب.

حكم الأسير ما يفعل به

وإذا أخذ الأسير فيجوز له أن يفعل به سبعة أشياء:

١ ـ إن شاء قتله.

٢ ـ وإن شاء استرقه.

٣ ـ وإن شاء قيده وحبسه.

---

(١) أسقط البند الثاني والسابع والثامن والتاسع والعاشر ومن هذه البنود: أن يرسل عليهم الماء ـ وأن يرميهن بالنبل ـ اللباب.

٤ ـ وإن شاء من عليه وأعتق وجعله ذمة يؤدي الخراج أو الجزية عن رأسه.

٥ ـ وإن شاء فداه بأسرى المسلمين، والأفضل أن يفديهم بالمال لأنه إن فداهم بالأسرى صار حرباً على السلمين

٦ ـ وإن شاء دفعه بالمال بأخذه للمسلمين إلا أنه مكروه عند الفقهاء وأبي عبد الله وليس بمكروه عند الشافعي.

٧ ـ وإن شاء أجهز عليه إن كان مجروحاً.

ما لا يفعل به

ولا يجوز أن يفعل به ثلاثة أشياء:

١ ـ أن يمثل به.

٢ ـ أو يقتله صبرا.

٣ ـ أو يرسله إلى أرض الحرب فيصير حرباً في قول أبي عبد الله وأبي حنيفة وأصحابه، ويجوز ذلك في قول الشافعي (إلا) أنه لا يجوز للإمام أن يفعل به ما أراد من إرساله إلى بلاده من غير شيء.

الفرار

(قال) ولا يحل الفرار من الزحف.

ولا يحل لرجل من المسلمين أن يفر من رجلين من الكفار، ولو فر من ثلاثة فصاعدا جاز له، وإن أقام حتى قتل لم يكن بذلك بأس.

ولو أن دابة وقفت في أرض العدو فقال مالك يعرقبها أو يضرب عنقها ولا يذبحها لقوله تعالى: **﴿فطفق مسحا بالسوق والأعناق﴾** [ص: ٣٣].

وقال الشافعي لا يعرقبها ولا يذبحها إلا للأكل لأن ذلك من الفساد لقوله تعالى: **﴿ويهلك الحرث والنسل﴾** [البقرة: ٢٠٤].

وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبد الله يذبحها ثم يحرقها ولا يعرقبها لأن ذلك مثلة.

وإذا وقفت الدابة وتركها صاحبها فأخذها غيره وأحياها فهي لمن أحياها، إلا أن يكون تركها ليرجع إليها فتكون له في قول مالك والليث بن سعد والحسن بن صالح.

وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله هي للأول.

ولو علم مسلم كافراً القرآن أو السنة (علم) صبيان الكفار فلا بأس به في قول أبي حنيفة وأصحابه وهو مكروه في قول مالك والشافعي والشيخ.

الأمان

(قال والأمان على وجهين):

أحدهما أن يكون حاضر مدينة فأراد أهلها أن ينزلهم على حكم أحد فإن ذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها، أن يريده أن ينزلهم على حكم الله أو يعطيهم ذمة الله فلا ينبغي أن يجيبهم إلى ذلك، فإن أعطاهم ذمة الله قيل لهم، إما أن تسلموا فتكون لكم أموالكم وأهلوكم وكأنكم أسلمتم قبل أن نأتيكم فيكون لكم ما للمسلمين وعليكم ما عليهم.

أو تؤدوا الجزية عن رؤوسكم فتكونوا ذمة للمسلمين.

وإذا أبيتم نبذ إليكم وقتلناكم.

وكذلك إن أنزلهم على حكم الله فهو مجهول، وحكم ذلك كما ذكرنا بعينه.

والثاني، أن يريدوا أن ينزلهم على حكمه فهو جائز لهم وله أن يحكم فيهم بما يشاء، فإن حكم بقتلهم فقتل مقاتليهم وسبا ذراريهم وقسم أموالهم، وإن حكم بقتل الأحرار وقسم العبيد والأموال أو حكم بقتل دهاقينهم[١] واستبقاء أكريتهم، أو بقتل غلمانهم واستبقى سائرهم يؤدون الخراج أو حكم باسترقاق[٢] جميعهم فيقسمهم مع أموالهم، أو حكم أن يكونوا جميعاً ذمة يؤدون الخراج فذلك كله جائز ويجزيه أيها شاء فعل.

والثالث، أن يريدوا أن ينزلهم على حكم رجل بعينه، ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها، أن يقول الرجل حكمت فيهم بحكم الله أو جعلت لهم ذمة الله أو قال أمان الله فهذا مجهول، والحكم في هذا كالحكم فيما ذكرنا في أول المسألة إذا أرادوا من الإمام أن ينزلهم على حكم الله أو يعطهم ذمة الله.

والثاني، أن يقول، إني لا أعلم ما أحكم فيه ولكن جعلت ذلك إلى الإمام.

والثالث، أن يقول جعلت ذلك إلى فلان رجل غير الإمام فإن رضي به المشركون فهو جائز، وإن لم يرضوا به لا يجوز، وإن لم يعلم المشركون حتى حكم المعجول إليه بشيء مما ذكر فإن أجازه الأول فهو جائز وإن رده فهو مردود ويردونهم إلى مأمنهم مر الحصن ويقاتلون.

والوجه الآخر من الأمان هو أن يكون المسلمون مواقعين محاصرين لهم فأمنهم أحد فإن ذلك على أوجه:

أحدها، أن يؤمنهم الإمام.

والثاني، أن يؤمنهم من يكون أمانه أماناً.

والثالث، أن يؤمنهم من أمانه ليس بأمان.

فإذا أمنهم الإمام فإن ذلك على وجهين:

أحدهما، أن يخاطب به المشركين ويقول:

أمنتكم.

---

(١) دهاقينهم: الدهقان بالكسر والضم ـ القوي على التصرف مع حدة والتاجر وزعيم فلا حي العجم ورئيس الإقليم معرب جمع دهاقنة ودهاقين، قاموس.

(٢) وقع في الأصل باسترقان والمثبت هو الصواب.

ثم هو على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يسمع ذلك المشركون فيأمنون.

والثاني أن لا يسمعوا الأمان لعارض بينهم وبين الإمام فهو أمان أيضاً.

والثالث، أن يناديهم من حيث لا يسمع الكلام فليس بأمان.

والآخر أن يخاطب المسلمين فيقول، أمنتهم.

(فهو) أمان (سواء) سمع المشركون أو لم يسمعوا علموا أو لم يعلموا.

وأما إذا أمنهم من ليس أمانه بأمان، فلا يقع لهم أمان بحال، وهو ستة أصناف:

١ ـ أحدها أن يؤمنهم صبي.

٢ ـ أو معتوه.

٣ ـ أو ذمي.

٤ ـ أو رجل قد أسروه وهو فيما بينهم.

٥ ـ أو رجل تاجر فيما بينهم.

٦ ـ أو عبد لا يقاتل في قول أبي حنيفة، وإن قاتل فأمانه أمان، وفي قول أبي يوسف والأوزاعي والشيخ أمان العبد أمان قاتل أو لم يقاتل.

وأما إذا أمنهم من أمانه أمان فقد وقع لهم الأمان، وسواء أكان الإمام نهاهم عن ذلك أو لم ينههم، إلا أن للإمام أن ينبذ إليهم ويقاتلهم وله أن يعاقب الذمي الذي أمنهم بعد نهيه عن ذلك.

وأما جميع المسلمين فأمانهم أمان (سواء) كانوا من النساء أو الرجال سوى الأصناف الستة الذين سميناهم في الفصل الأول فاعرفه.

الاستئمان

والاستئمان على وجهين:

من المسلمين والكافرين.

فأما استئمان الكفار فعلى وجهين:

١ ـ بالإسلام.

٢ ـ وبغير الإسلام.

فأما بالإسلام فهو على وجهين:

للحر والعبد.

فأما العبد فإن إسلامه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يسلم في دار الحرب ويخرج إلى دار الإسلام ويسكن فيها فهو حر.

والثاني أن يسلم مولاه أولاً ثم يخرج إلى دار الإسلام فهو مملوك.

والثالث أن يسلما معاً في دار الحرب أو أحدهم قبل صاحبه ثم يخرجان معاً أو أحدهما قبل صاحبه فهو عبده مملوك له.

وأما الحر إذا أسلم في دار الحرب فإنه على وجهين أحدهما أن يسلم في دار الحرب ويهاجر إلى الإسلام ويخلف في دار الحرب ماله وعقاره ورقيقه وأهله وأولاده فأخذها المشركون وتملكوها فإنها تصير ملكاً لهم (في شرعهم) فإن ظهر عليهم المسلمون بعد ذلك فوجدها صاحبها قبل القسمة فهي له، وإن وجدها بعد القسمة فهو أحق بها إلا ولده الصغير فإنه حر بإسلام أبيه فيأخذه بغير شيء في الوجهين جميعاً.

والوجه الأخر أن يسلم الرجل ويخرج إلى دار الإسلام، ولم يأخذ المشركون أمواله، ولم يتملكوها حتى ظهر المسلمون عليهم فهي له جميعاً قبل القسمة، ويعوض الإمام الذي صار في قسمته من بيت المال، والمتاع والعقار والحيوان في ذلك سواء.

ولو ترك امرأته حاملاً فإن ما في بطنها حر.

وأما المرأة وولدها الكبار فإنهم فيء للمسلمين وكذلك لو خرج مستأمناً إلى دار الإسلام ثم ظهر المسلمون على الدار أو أسلم في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار فهو سواء في ذلك كله، وهذا في قول زفر والأوزاعي والشيخ.

وأما في قول أبي حنيفة وأصحابه إن أسلم هناك فلم يخرج فهو فيء كله وإن أسلم فخرج أو خرج مستأمناً ثم أسلم فولده الصغار مسلمون، وما أودعه مسلماً أو ذمياً من ماله فله، وما سوى ذلك فهو فيء، وامرأته وما في بطنها فيء.

وأما الاستئمان بغير الإسلام فهو على أربعة أوجه:

أحدها أن يخرج على وجه الرسولية بغير أمان، ويقول إني رسول الملك، ويكون معه آثار ذلك فإنه يصدق ويكون آمناً حتى يرجع إلى مأمنه، وإن لم يكن معه أثر ذلك فهو فيء إن شاؤوا تركوه وإن شاؤوا قتلوه.

والثاني إذا خرج منهم قوم لطلب الأمان أو لطلب الموادعة وظهر منهم آثار ذلك فهم آمنون حتى يلحقوا بمأمنهم.

والثالث أن يخرج قوم لينظروا في أمر المسلمين ويسمعوا الإسلام فهم آمنون حتى يرجعوا إلى مأمنهم.

والرابع أن يخرجوا إلى دار الإسلام للتجارة فهم آمنون أيضاً.

ولو قتل المستأمن مسلماً أو ذمياً لم يكن فيه قود وفيه الدية لبيت مال المسلمين.

استئمان المسلم الكفار

وأما استئمان المسلم من الكفار فإذا دخل دار الحرب فليس له أن يغدر بهم لأنهم إذا أمنوه فهم في أمن منه أيضاً.

فإن لم يستأمن غير أنه رجل منهم فله أن يقتل منهم ويصيب من أموالهم وكذلك الأسير في أيدي المشركين.

ولا يجوز للمستأمن أن يشتري أولادهم منهم لأن أولادهم في أمان منه.

الموادعة

وأما الموادعة بين المسلمين والكافرين فهي على ثلاثة أوجه:

أحدها أن تكون على أن يدفعوا مالاً إلى المسلمين.

والثاني أن تكون على أن يدفع المسلمون إليهم شيئاً.

والثالث أن تكون على غير شيء فيما بين الفريقين.

فأما إذا كانت على أن يدفعوا إلى المسلمين شيئاً فإنها على خمسة أوجه:

أحدها أن تكون على مائة رأس أو أقل أو أكثر من أنفسهم غير معينين وقت الموادعة ومن ذراريهم، فلا يجوز ذلك لأن الأمان قد لحق بهم كلهم فلا يجوز أن يسترق أحد منهم.

والثاني أن يكون على مائة رأس منهم باعيانهم يدفعونه عند الموادعة فهو جائز.

والثالث أن يكون على كذا رأس من رقيقهم جاز ذلك أيضاً.

والرابع أن يكون على مائة من سبي المسلمين في أيديهم أن يردوهم فهو جائز.

والخامس أن يكون على مال من الأموال فهو جائز أيضاً سواء كان حيواناً أو غيره من الأمتعة والمكيل والموزون وغيره، وإن لم يكن بالمسلمين حاجة إلى الموادعة ولا إلى المال فلا ينبغي للإمام أن يوادعهم.

وأما إذا كانت الموادعة على أن يؤدي المسلمون إلى المشركين شيئاً فإن ذلك جائز أيضاً إذا كانت لهم غلبة وخشي المسلمون القتل والسبي والغارة فرأوا أن يهادنوهم على مال يؤدونه إليهم يدفعون بذلك عن أنفسهم وأهاليهم، ولا بأس بذلك في قول فقهائنا وغيرهم.

وأما إذا كانت الموادعة على غير شيء جازت أيضاً إذا احتيج إلى ذلك.

وأن وادعهم الإمام ثم رأى أن يفسخ ذلك ورآه خيراً للمسلمين أو خاف غدراً منهم أو خيانة فلا بأس أن ينبذ إليهم ويفسخ العهد، فإذا أراد الفسخ ينبغي أن يضرب لذلك أجلاً فيقول لكم الأجل شهراً أو شهرين أو أكثر على مقدار ما يعلم أن الخبر يصل إلى جماعتهم فيأخذون حذرهم ويجمعون مواشيهم.

وينبغي أن تكون بين تمام المدة وبين أن يغير عليهم قدر المسافة من دار الإسلام إلى المشركين في دار الحرب فإن كان دونه فهو مكروه، إلا أن يكون قد أعلمهم بذلك فأخذوا حذرهم فلا بأس به عند ذلك.

ومن كان عندنا منهم على أمانه لا يعرض له أحد حتى يرجع إلى مأمنه.

وكذلك إن نقضوا العهد فلا ينبغي أن يعرض لمن عندنا منهم حتى يرجع إلى مأمنه، ولا لمن لا يعلم بالنقض من قومهم حتى يعلموا به فيكون وإياهم سواء لقوله تعالى: ﴿**فانبذ إليهم على سواء**﴾ [الأنفال: ٥٨].

النفل

(قال) والنفل على سبعة أوجه:

أحدهما أن يقول الإمام أو الأمير.

من قتل قتيلاً فله سلبه، فإذا قتل أحد أحداً فله سلبه، ويكون ذلك حقه يدفعه إليه خارجاً من سهمه من الغنيمة ولا يكون فيه الخمس. (قال) والسلب، الثياب وما عليه من سلاح أو منطقة أو السواران أو الدابة وآلاتها، وإن كان معهم دراهم أو دنانير أو نقرة أو تبر أو ما شبه ذلك فليس من السلب.

وإذا لم ينفل الإمام لا يكون للقاتل إلا سهمه في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وله ذلك وإن لم ينفل في قول الشافعي والأوزاعي وأبي ثور.

والثاني أن يقول:

من جاءني برأس فله كذا وكذا (أو قتل نفساً فله كذا أو كذا).

فإذا جاء برأس أو قتل نفساً ولم يجيء برأس فقد استحق بذلك الشرط.

وإن جاء برأس، ولا يعلم أقتله هو أم غيره لم يستحق ذلك إلا أن يقيم بينة أنه قتله.

والثالث أن يقول، من جاء بلبن من هذا الحصن أو بحجر فله كذا أو بخشب ونحوه، فإذا جاء به فقد وجب له ما شرط.

والرابع أن يقول من أصاب شيئاً أو سبياً فهو له ولا خمس عليه في ذلك.

ولو أصاب جارية فاستبرأها بحيضة وهي في دار الحرب لم يكن له أن يطأها في قول أبي حنيفة، ولا يبيعها حتى يحوزها ويخرجها إلى دار الإسلام.

وقال محمد لا يطأها ويبيعها إذا أحب لأنها له، ولأنه لو أن جيشاً آخر دخلوا دار الحرب لم يشتركوا فيها.

والخامس أن يبعث الإمام سرية إلى دار الحرب ويقول لهم:

ما أصبتم من شيء فلكم منه الربع أو الخمس أو الثلث أو النصف أو الكل، فيكون لهم ذلك.

والسادس أن يقول ما أصبتم من شيء فلكم الربع بعد الخمس أو لكم السدس أو الثلث بعد الخمس فيكون لهم ذلك ولا خمس عليهم فيما جعل لهم، مما بقي ما لم يسم لهم ففيه الخمس وأربعة أخماسه لسائر العسكر، ويشترك المتنقلون أيضاً فيه.

قال محمد، وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز.

والسابع إذا غنموا غنائم كثيرة فعجزوا عن جلبها فنفلها الإمام لمن أخذها فأخرجها قوم فإن كان حازها الإمام فللجند الذين أخرجوها أجر المثل يعطيهم ذلك من رأس الغنيمة، وإن لم يكن الإمام حازها فهي للذين أخرجوها.

ولو أعطى الإمام راعياً أو دليلاً ما يعود نفعه إلى الجميع، فله أن يعطي ذلك من رأس الغنيمة ثم يقسم سائرها بين العسكر.

(قال) والتنفيل قبل إحراز الغنيمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن بن زياد فإذا أحرزت الغنيمة وجعلت في أيدي القائمين فلا نفل بعد ذلك.

وفي قول مالك والشيخ إن نفل من الخمس جاز بعد إحراز الغنيمة.

الغنيمة

والغنيمة سبعة أوجه:

أحدها لو خرج مشرك من أهل الشرك وأخذه رجل مسلم فهو لجميع المسلمين في قول أبي حنيفة ومالك والشافعي والشيخ (محمد بن صاحب).

وفي قول أبي يوسف ومحمد هو له ولا خمس عليه فيه، ويروى عنهما أيضاً أن عليه الخمس.

والثاني لو دخل مسلم دار الحرب وأخذ شيئاً بغير إذن الإمام فإنه له بغير خمس عليه. وكذلك لو كانا رجلين أو ثلاثة أو أكثر حتى يكون الداخلون سبعة فيكون بذلك حكم السرية فيخمس ما أصابوا، وهو قول محمد ولم نجد فيه خلافاً، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال أنهم كالواحد فيما أصابوا ولا خمس في ذلك حتى يكون عددهم تسعة فصاعدا فيكون حكمهم حكم السرية، ويخمس ما أصابوا.

والثالث لو خرجت سرية في دار الحرب للطليعة أو للدوران أو للصيد بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام فأصابوا غنيمة فإن تلك الغنيمة تكون لجميع العسكر وتخمس.

والرابع، لو خرجت طائفة من العسكر لطلب العلوفة فوجدت غنيمة فإنها أيضاً لجميع العسكر وتخمس.

والخامس، لو وجدوا في قبور المشركين مالاً فإنه يكون لهم جميعاً ويخمسون. إلا أن نبش قبورهم مكروه في قول مالك والأوزاعي، وليس بمكروه في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله والشافعي.

والسادس، لو وجد في القتال غنيمة أحدهم أو كلهم فإنها تكون لجميع العسكر.

والسابع، إذا أغاروا على قرية أو بلدة أو جيش أو معسكر (فغنموا غنائم) فإنها كلها لأهل العسكر وتخمس.

قسمة الغنائم

وأما قسمة الغنائم فعلى خمسة أوجه:

أحدها في المقاتلة.

والثاني في الأهلين والذراري.

والثالث (في) عبيدهم وإمائهم.

والرابع (في) الأرضين.

والخامس (في) الأمتعة والحيوان وغيرهما من أنواع الأموال المملوكة.

فأما المقاتلة فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم فإن الإمام مخير فيهم بسبعة أشياء:

وأما الأهلون والذراري والعبيد والإماء فقد رقوا جميعاً (فالإمام) أن يجعلهم في القسمة وأما الأرضون فإن الإمام مخير فيهم بأربعة أشياء:

إن شاء خمسها وقسم أربعة أخماسها ما بين العسكر كسائر الغنائم.

وإن شاء أوقفها على المساكين كما فعل عمر رضي الله عنه بأرض السواد.

وإن شاء تركها وترك أهلها فيها.

وللإمام أن يقسم الغنيمة إن شاء في أرض الحرب، وإن شاء أخرجها من أرض الحرب إلى أرض الإسلام ثم يقسمها في قول سفيان ومحمد والشافعي والشيخ محمد بن صاحب ومالك وأبي عبد الله وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه يقسمها في أرض الإسلام، ويكره أن يقسمها في أرض الشرك إلا من عذر.

ولو قسمها في أرض الشرك بعذر أو بغير عذر جاز ذلك.

وأما الخمس فقد ذكرنا في كتاب الزكاة حكمه وقسمته.

وأما الأربعة الأخماس فإنه يقسمها بين الجند للراجل منهم سهم وللفارس سهمان في قول أبي حنيفة ومالك، وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي للراجل منهم سهم والفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه، وفي قول أبي عبد الله والأوزاعي والليث بن سعد للراجل سهم وللفرس إذا كان فرسه عربياً ثلاثة أسهم، وإن كان برذونا فله سهمان وإن كان في العراب ما يتخلف عنها حتى يشبه البرذون فله سهمان، وإن كان في البراذين وما يجاوزها حتى يكون كالعراب في اللحوق وفي الجري ألحق بالعراب فكان له ثلاثة أسهم.

وإن كان من الجنسين جميعاً ما لا يعدو ولا يجري إلا كما يعدو ويجري الحمار والبغل فليس له سهم.

ولا يسهم لرجل واحد إلا لفرس واحد في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف والشافعي وسفيان والشيخ محمد بن صاحب يسهم لفرسين ولا يزاد.

ولو دخل رجل دار الشرك فارساً فله سهم الفرسان نفقت بعد ذلك دابته أو لم تنفق في قول أبي حنيفة وصاحبيه، وفي قول مالك والشافعي والأوزاعي وأبي عبد الله والشيخ إنما ينظر إلى يوم القتال، فإن كان راجلاً فله سهم راجل، وإن كان فارساً فله سهم فارس.

ولو لحق العسكر في دار الحرب جيش آخر بعد ما غنموا قبل أن يقسموا فإنهم يشركونهم في قول أبي حنيفة وصاحبيه، ولا يشركونهم في قول مالك والشافعي وأبي عبد الله والأوزاعي والشيخ إلا أن يدركوا القتال.

الغلول

ولو غل رجل من الغنيمة شيئاً فقال الأوزاعي يحرق سهمه وسهم فرسه وجميع متاعه، ولا يحرق سلاحه ولا ثيابه التي هي عليه.

وقال أبو حنيفة وصاحباه ومالك لا يفعل شيء من ذلك.

وأما مال المسلمين الذي أخذه الكفار وأحرزوه فإن ذلك على خمسة أوجه:

أحدها لو أسروا رجلاً من المسلمين ثم ظفر به المسلمون فإنه حر فيترك.

والثاني لو سبوا من المسلمين أم ولد أو مدبراً فأحرزوه في دارهم ثم ظفر بهما المسلمون رداً على مولاهما بغير شيء، وسواء وجدا قبل القسمة أو بعد القسمة لأن أهل الحرب لم يملكوهما.

والثالث لو أبق عبد أو أمة للمسلمين إلى دار الحرب ثم غنمه المسلمون منهم فاقتسموه أو لم يقتسموه فإن أبا حنيفة قال يرد إلى مولاه بغير شيء لأنهم لم يملكوه، لأن له رأيا في نفسه (فإنه) يقدر أن يفر منهم ويخرج إلى دار الإسلام.

وقال أبو يوسف ومحمد إن وجدهما قبل القسمة كانا له بغير شيء، وإن وجدهما بعد القسمة كان أولى بهما بالقيمة.

والرابع لو ند من دار الإسلام إلى دار الشرك جمل أو حمار أو فرس أو غير ذلك فأخذوه وأحرزوه ثم غنمه المسلمون عليهم فجاء صاحبه فإنه يأخذه إن كان قبل القسمة، ولا يأخذه إن كان بعد القسمة.

والخامس إذا وجف[1] العدو على شيء من أموال المسلمين فأحرزوه في دارهم غنمه المسلمون عليهم، ثم جاء صاحبه فإن جاء قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن جاء بعد القسمة لم يأخذه إلا بالقيمة.

ولو غنم العدو من أموال المسلمين عبداً فأحرزوه في دارهم ثم دخل إليهم رجل من المسلمين فوهبوه له وقبضه منهم وأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بقيمته.

ولو ابتاعه منهم وأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بثمنه الذي ابتاعه به.

ولو أعتق هذا العبد المبتاع أو الموهوب. له أو (أعتق) هذا الذي وقع العبد في سهمه ثم جاء المولى لم يكن له عليه سبيل وكان حراً.

وكذلك لو أن أهل الحرب أسلموا على يدي عبد كان لهم وليس لمولاه عليه سبيل.

وقال الشافعي، لا يملك العدو أموال المسلمين فمتى وجد شيء فهو لصاحبه بغير شيء.

---

(١) وجف الشيءُ يجف وجفاً ووجيفاً ووجوفاً اضطرب ـ والبعير أو الفرس أسرع، معجم.

فداء الأسرى

وأما فداء الأسرى من أيدي المشركين فإنه على أربعة أوجه: أحدها على الإمام أن يفدي أسارى المسلمين في أيدي الكفار من بيت المال.

والثاني إذا لم يكن بيت المال وكان للأسرى مال يفديهم بأموالهم.

وينبغي أن يعينهم المسلمون من ذوي الأموال من أهل الأرض الذين قاتلوا عنهم لئلا يجحف بهم.

والثالث، إن لم يكن لهم مال جعل فداؤهم على الأغنياء من أهل الأرض الذين قاتلوا عنهم فإن لم يفعل ذلك الإمام فعلى المسلمين من ذوي الأموال أن يفعلوا ذلك من مال الأسرى أو من أموالهم على ما فسرنا.

والرابع، لو كان في أيدي المسلمين من أسرى المشركين فداهم الإمام بهم، وما دام يفديهم بالأموال فهو أحب إلينا من أن يفديهم بالأسرى لأنهم يعودون حرباً على المسلمين.

وإن كان في الأسرى من النساء أو الشيوخ الكبار أو الزمنى فيفديهم فيكون حسنا.

وأما ولدان المشركين إذا وقعوا في أيدينا فيكون حكمهم حكم المسلمين سواء كانوا مع آبائهم أو لم يكونوا، وكذلك الأسرى منهم إذا أسلموا في أيدينا لم نفدهم بهم.

أنواع الأسرى من المسلمين

والأسرى من المسلمين في أيدي المشركين أربعة أصناف:

أحدهم أحرار المسلمين وقد ذكرنا حكم فدائهم.

والثاني العبيد والإماء إذا فداهم الإمام من بيت المال كانوا لبيت المال ولا يردهم إلى مواليهم إلا بالثمن لأن العدو كانوا يملكونهم.

والثالث المدبرون والمكاتبون وأمهات الأولاد إذا فداهم الإمام كانوا لمواليهم.

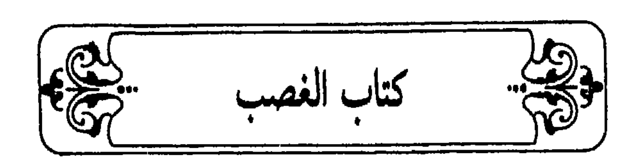
والرابع أهل الذمة، فإن الإمام يفديهم من بيت المال في قول الشيخ، وهو قول بعض المتقدمين ولا يجوز في قول بعض الفقهاء.

فلو دخل إليهم رجل واشتراهم من المشركين فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يشتريهم بغير أمرهم ويخرجهم كان متبرعاً ولا يرجع عليهم بما دفع من أثمانهم.

والثاني أن يقولوا له اشترنا بمال أو افتدنا فاشتراهم أو افتداهم وأخرجهم فكذلك لا يرجع عليهم بذلك في قول الشيخ محمد بن صاحب لأن الأمر لا يلزم شيئاً.

والثالث أن يقولوا اشترنا ونحن ضامنون لما تدفع، أو يقولوا له افتدنا ولك علينا ذلك فيكون عليهم ما يدفع لأجلهم.



كتاب الغصب

أنواع الغصب

والغصب في عشرة أشياء:

الغصب في الحيوان

أحدها في الحيوان فإذا غصب رجل من رجل عبداً أو أمة أو دابة فإنه لا يخرج من سبعة أوجه:

أحدها أن يكون على حاله، فلصاحبه أن يأخذه منه بعينه، ولا شيء له غير ذلك.

والثاني أن ينقص بآفة من السماء فلصاحبه أن يأخذه منه ويضمنه قيمة ما نقص.

وإن كان النقصان مما يستهلك الشيء مثل العمى والشلل والسل وانقصام الظهر ونحوه فله أن يضمنه قيمته يوم غصب ويسلمه إلى الغاصب، وإن شاء أخذه وأخذ ما نقصه.

والثالث أن ينقص بفعل الغاصب، فإن حكمه كحكم ما ذكرنا إذا نقص من السماء.

والرابع أن ينقص بفعل أجنبي وكان النقصان يسيرا فإن صاحبه يأخذه ويأخذ ما نقص من الأجنبي، وإن شاء أخذ من الغاصب النقصان ورجع به الغاصب على الأجنبي.

وإن كان النقصان مما يستهلكه فإن شاء أخذه وأخذ ما نقصه من الأجنبي كما وصفنا، وإن شاء سلمه إلى الأجنبي وضمنه قيمته يوم جني عليه.

وإن شاء سلمه إلى الغاصب وأخذ منه القيمة، ورجع بها الغاصب على الأجنبي على ما وصفنا.

ولو كانت أمة فاعورت بآفة من السماء فقال مالك إن شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب ودفعها إليه وإن شاء أخذها ناقصة ولا ضمان عليه في العور ولا في النقصان إن حدث من السماء.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله يضمن العور والنقصان.

زيادة المغصوب

والخامس أن يزيد في يد الغاصب، والزيادة على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون صغيراً فيكبر.

والثاني أن يكون جارية فولدت أو دابة فنتجت أو أخذ صوفها أو لبنها أو ما يتخذ من اللبن من السمن والأقط[١] وغيره.

والثالث أن يزيد في سعرها فإن صاحبها يأخذها من الغاصب بزيادتها كلها، ولا يتبع الغاصب صاحبها بشيء مما أنفق عليها ولا من أجرة حفظه وتعاهده.

والسادس إن زاد المغصوب في يد الغاصب ثم هلك وهلكت الزيادة فإن في قول أبي حنيفة وصاحبيه ومحمد لا ضمان عليه للزيادة، إلا أن يكون استهلك الزيادة هو، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال، لا يجب على الغاصب ضمان الزيادة وإن استهلكها إلا أن يكون المغصوب عبدا فقتله بعد الزيادة خطأ فيختار المغصوب منه تضمين عاقلة الغاصب بالجناية فإنه يضمنه قيمة العبد زائدة.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد فقولهم في ذلك مثل القول الأول لا خلاف عنهما فيه.

وفي قول الشافعي وأبي عبد الله والليث بن سعد يضمن الزيادة.

وفي قول أبي عبد الله يضمن الزيادة في السعر كالزيادة في العين، وعلى الغاصب ضمان ذلك يوم هلك.

هلاك المغصوب

والسابع أن يهلك المغصوب بعينه من غير زيادة فيه، فعليه قيمته للمغصوب منه.

ولو غصب حراً فمات في يده فلا ضمان عليه.

غصب العقار

والوجه الثاني في العقار، فإذا غصب الرجل من رجل داراً أو كرماً أو حائطاً أو أرضاً[٢] وحال بينه وبين ذلك، ثم هلك أو نقص في يدي الغاصب فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة لأنه لا يرى الغصب في العقار، وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله عليه ضمان ذلك كسائر الغصوب من المنقولات ولو غصب داراً وسكنها مدة، ثم ردها إلى صاحبها فإن عليه كراء تلك المدة في قول الشافعي ولا كراء عليه في قول أبي حنيفة وصاحبه وأبي عبد الله.

غصب العروض[٣]

والوجه الثالث في العروض:

فإذا غصب رجل من رجل عرضاً من العروض فإنه على وجهين:

---

(١) الأقط: لبن محمض يجمد حتى يستحجر ويطبخ أو يطبخ به.

(٢) وقع في الأصل أوضا والمثبت هو الصواب.

(٣) العروض: هي الحاجات ـ وعلم موازين الشعر ـ ومن البيت آخر شطره الأول جمع أعاريض ـ والناحية =

أحدهما أن يكون قد هلك فلصاحبه أن يأخذ منه قيمته يوم غصب.

والآخر أن يكون قد حوله عن حاله وهو على وجهين:

أحدهما قد حوله عن حاله ولم يزد فيه شيئاً من ماله كالقطن يغصبه ثم يغزله أو غصب غزلاً فنسجه أو حديداً فضربه مسحاة ونحوه فإن في قول أبي حنيفة وصاحبيه يغرم مثل ما غصب وله الغزل والثوب والمسحاة.

وفي قول الشافعي وأبي عبد الله يأخذه من الغاصب إن شاء ولا يدفع إليه شيئاً لصنعته وإن شاء ترك عليه وضمنه قيمته يوم غصب.

والآخر أن يحوله عن حاله ويزيد فيه شيئاً من ماله كالثوب يغصبه ثم يصبغه ونحوه.

فقال الشافعي، إن شاء أخرج الصبغ من الثوب على أنه ضامن لما نقص الثوب، وإن شاء كان شريكه بالصبغ، وإن لم يكن للصبغ زيادة فإن شاء تركه ولا شيء عليه وإن شاء أخرج الصبغ على أنه ضامن لما نقص الثوب لأن ذلك عين ماله فهو أحق به.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله صاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب ويغرم الزيادة للغاصب وإن شاء ضمنه الثوب.

وإن غصب خشباً أو لبناً أو حجراً فجعله في بنائه فلصاحبه أن يستخرجه من بنائه، وليس هذا كالصبغ لأن الصبغ مستهلك في الثوب ولا يقدر صاحبه أن يخلصه منه، وهذا هو قول الشافعي ومالك وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد يغرم (الغاصب) قيمته وهو كالاستهلاك، ولا يكلف نقص ثيابه لما فيه من الفساد.

وقال محمد بن الحسن إن الخيط كذلك إن غصبه أحد وخاط به ثوباً، وإن خاط به حداجة[1] لا ينزع لما فيه من الوجوب.

وإن كان مع إنسان خيط فاحتاج إليه ليخيط به جراحة ولا يجد غيره فإن على صاحب الخيط أن يبذله ليحي نفسه وليس عليه ذلك في خيط الثوب ولا في خشبة الحائط وغيرها.

ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت قيمته عشرين، ثم تلف أو أتلفه الغاصب أو طلبه صاحبه فمنعه الغاصب ثم تلف فقال مالك يضمن العشرة في الوجهين جميعاً.

= ـ والطريق في عرض الجبل من مضيق والمكان الذي يعارضك إذا سرت ومن الكلام: فحواه ومعناه: ويقال عرفت هذا في عروض كلامه ويقال هذه المسألة عروض هذه نظيرها، معجم.

(١) الحدج: الحمل: ومركب من مراكب النساء كالهودج والمحفة جمع حدوج وحدج والظاهر أن الكلمة ليست حداجة بل جراحة لما يبينها من تتمة الكلام على الجراحة والجراحة بعد خياطتها لا يجوز نزعها لما في ذلك من الخطر على صاحب الجرح وذلك محرم كما لا يخفى وأما خياطة مركب المرأة فيمكن نزع خيوطه إن كانت مغصوبة اهـ.

وقال أبو حنيفة وصاحباه متى منع الزيادة أو أتلفها فقد جنى عليه فيضمن بذلك، وإن لم يفعل فلم تقع منه الجناية عليها فلا يضمن (الزيادة).

وقال الشافعي وأبو عبد الله إنه يضمن العين والزيادة.

والرابع في الوزني، لو غصب حديداً فضربه فأساً أو سيفاً أو سكاكين أو دروعاً أو جواشن[١] أو غصب فضة فضربها دراهم أو حلياً أو غصب تبراً فضربه دنانير أو حلياً فلصاحبه أن يأخذ ذلك كله لأنه عين ماله ولا حكم لعمله في ذلك، كما لا حكم له في[٢] دابة (كذا).

قال ولو غصب ثوباً فقصره أو أرضاً فكربها[٣] وكذلك لو غصب عنباً فعصره ثم طبخه بالنار أو خلله فله أن يأخذه في ذلك كله لأنه عين ماله، وإن شاء غرمه ما اغتصب في ذلك كله، ولا يعترض بما وجد بعد أن كان غيره عن حاله.

والوجه الخامس، في الكيلي لو اغتصب حنطة فطحنها أو طحيناً فخبزه فلصاحبهما أن يأخذهما ويغرم للغاصب ما زاد فيه من ملح وغير ذلك.

ولو ابتلت الحنطة عنده ففسدت أو كان ذلك من فعل الغاصب فله الخيار إن شاء أخذها بعينها ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء ضمنه حنطة مثل حنطته.

وكذلك جميع الكيلي والوزني، وليس له أن يأخذها ويأخذ ما نقصها، ولا يشبه الكيلي والوزني والعروض والحيوان والعقار لما قد يقع في ذلك من الربا.

ولو غصب مكيلاً أو موزوناً أو أتلفه وانقطع ذلك من أيدي الناس ولا يقدر على مثله فقال أبو حنيفة عليه قيمته يوم يختصمون لأن عليه المثل في زمنه، فإذا لم يقدر عليه فقيمته.

وقال أبو يوسف عليه قيمته يوم الغصب.

وقال مالك عليه المثل كما ذكرنا ذلك في حكم العروض باختلافها أبداً إلا أن يصطلحوا على شيء.

وقال زفر وأبو عبد الله قيمته آخر ما انقطع.

والسادس في المزروعات إذا اغتصبها وأتلفها فإن عليه قيمتها كما ذكرنا في حكم العروض بإختلافها.

والسابع في المعدودات إذا كانت متفاوتة فأهلكها فعليه قيمتها، وإن كانت غير متفاوتة كالفلوس والجوز والبيض ونحوها فعليه مثلها.

---

(١) الجوشن: الصدر والدرع. جمع جواشن، معجم.
(٢) كذا في الأصل: والأصح: كما لا حكم له في ذلك.
(٣) كرب الأرض: قلبها للحرث وأثارها للزرع، معجم.

والثامن في الفاكهة اغتصبها رجل فأهلها ثم جاء صاحبها حين انقطع ذلك من أيدي الناس فعلى الغاصب قيمتها يوم غصب أو تلف ولا يجعل عليه قيمتها يوم الخصومة لأنها إذا لم توجد لم تعرف قيمتها.

والتاسع في الدراهم.

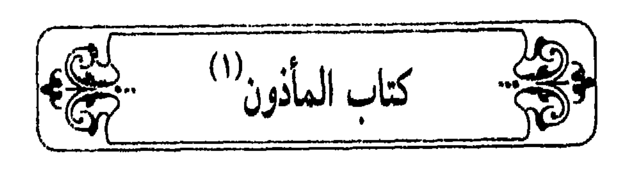
والعاشر في الدنانير إذا اغتصب رجل من رجل دراهم أو دنانير فعليه أن يردها فإن أتلفها فعليه أن يرد مثلها، وإن غصبه دراهم ورد عليه دنانير بدلها أو غصب دنانير ورد دراهم جاز ذلك، فإن كان صلحاً إلى أجل فلا يجوز.

الظفر بمثل حقه أو قيمته

ولو كان لرجل على رجل دين أو غصب ولا يجد ذلك منه فله أن يأخذ من ماله مثل حقه أو قيمة حقه فيبيعه ويأخذ من ثمنه حقه في قول الشافعي وأبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه إن وجد مثل حقه من جنسه فله أن يأخذه وإلا فلا يأخذه البتة.

ولو غصب عبداً أو داراً أو دابة فاستغلها فالغلة لا تطيب له ويتصدق بذلك.

ولو غصب دراهم أو دنانير أو غير ذلك من الكيلي والوزني فاتجر فيه وربح فإنه يتصدق بالربح في الأفضل وليس بالواجب.



كتاب المأذون[1]

ولا يصير العبد مأذوناً في التجارة إلا بخمسة أشياء:

أحدها أن يقول له مولاه في السوق قد أذنت لك في التجارة.

والثاني أن يقول المولى للناس، بايعوا عبدي هذا.

والثالث أن يقاطعه المولى على كذا كل شهر من الدراهم.

والرابع أن يأمره أن يوآجر نفسه، وليس ذلك بإذن في قول الشيخ.

والخامس إذا رآه يبيع ويشتري كما يفعل المأذون وسكت مولاه فهو إذن في قول أبي حنيفة وصاحبيه، وليس ذلك بإذن في قول الشافعي وأبي عبد الله والشيخ.

السكوت

والسكوت رضا في عشرة مواضع:

أحدها أن يشتري الرجل سلعة (شراء) حالاً فيكون للبائع حق الإمساك حتى يأخذ الثمن فيقبضها المشتري ويذهب بها والبائع يراه ويسكت ولا ينهاه فإن ذلك السكوت منه رضا بالتسليم [وسقوط حقه في حبس السلعة بالثمن].

والثاني أن يهب رجل لرجل هبة معينة حاضرة فيقبضها الموهوب له ويذهب بها والواهب يرى ذلك ولا ينهاه عنه ويسكت فإن ذلك السكوت رضا منه بالتسليم.

والثالث، إذا ولدت امرأة الرجل ولداً والزوج حاضر فلم ينف الولد عند ولادتها إو أو بعد ذلك بيوم أو يومين وسكت فإن ذلك السكوت إقرار منه بالولد، وليس له أن ينفيه بعد ذلك في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومالك له أن ينفيه فيما بينه وبين مدة أكثر النفاس منذ ولدت وهي الأربعون يوماً فإذا مضت الأربعون يوماً وسكت فإن ذلك السكوت منه حينئذ إقرار بالولد في قولهما.

والرابع، إذا كانت له أم ولد فولدت ولداً فلم ينف سيدها ولدها فإن حكمها وحكم ولدها كحكم الزوجة وولدها على الاختلاف الذي ذكرناه.

---

(١) المأذون: هو في العبد والصغير إحياء له معنى، وشرعاً فك الحجر وإسقاط الحق. اللباب في شرح الكتاب.

والخامس، البكر إذا زوجت وهي تعلم فسكتت فإن سكوتها رضا بذلك النكاح.

والسادس، الصغيرة إذا أدركت وقد زوجها ولي غير الأب في قول أبي عبد الله وفي قول الفقهاء غير الأب والجد ثم سكتت بعد البلوغ وقد علمت بالخيار في قول أبي عبد وفي قول الفقهاء علمت أو لم تعلم وسكتت فإن سكوتها رضاء بالنكاح.

والسابع، الشفيع إذا سمع بالشراء وسكت فإن سكوته رضاء بذلك البيع وتبطل شفعته.

والثامن، الغلام يباع بمحضر منه وهو يعلم ثم يقال له قم مع مولاك فيقوم فذلك إقرار منه بالرق.

والتاسع، الأمة إذا بيعت فهو كما ذكرناه من الاختلاف.

مدى ما يؤذنون به من التصرفات

(قال) وإذا أذن المولى عبده في نوع من التجارة فهو مأذون في جميع التجارة في قول أبي حنيفة وصاحبيه والحسن بن صالح ومالك، وليس بمأذون في غير ذلك النوع في قول زفر والحسن بن زياد والشيخ.

وكذلك لو قال له اتجر إلى شهر أو شهرين أو سنة أو سنتين فإنه مأذون إلى الأبد في قول الأولين وليس مأذوناً فوق التوقيت في قياس قول الآخرين.

الحجر على المأذون

ويصير العبد المأذون محجوراً (باثنى عشر وجهاً):

أحدها إذا حجر عليه مولاه.

والثاني أن يجن المولى جنوناً مطبقاً فإن جن ساعة ثم أفاق فإن العبد على إذنه.

والثالث إذا ارتد العبد ولحق بدار الحرب فإنه يصير محجوراً.

والرابع أن يبيعه المولى ويقبضه المشتري.

والخامس أن يهبه المولى ويقبضه الموهوب له.

والسادس أن يتصدق به ويقبضه المتصدق عليه.

والسابع أن يكون المأذون الطفل وقد أذن الوصي فمات الطفل أو مات الصبي فإنه يصير محجوراً.

والثامن إذا أبق العبد صار محجوراً.

والتاسع إذا أسره العدو وأدخله دار الحرب.

والعاشر إذا جنى جناية فدفعه المولى فيها.

والحادي عشر إذا كانت أمة فحبلت من سيدها صارت محجورة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ولا تصير محجورة في قول زفر.

والثاني عشر إذا كانت أمة فجنت جناية فدفعها فيها فإنها تصير محجورة.

ما للمأذون أن يفعله

(قال) ويجوز للمأذون أن يفعل في تجارته ثمانية عشر شيئاً:

أحدها أن يبيع ويشتري.

والثاني أن يرهن ويرتهن.

والثالث أن يؤاجر ويستأجر.

والرابع أن يعير ويستعير.

والخامس أن يوكل ويتوكل، فإن وكل أحداً في البيع والشراء والخصومات وغيرها جاز ذلك ولو وكل إنساناً أن يبيع له شيئاً نقداً أو نسيئة فهو جائز، ولو وكله أن يشتري له شيئاً لم يجز وكان مشترياً لنفسه إلا أن يكون الموكل قد دفع الثمن إلى المأذون في التجارة واشترى له به بعينه فيجوز ذلك.

والسادس أن يشارك مع إنسان.

والسابع أن يدفع المال مضاربة.

والثامن أن يبضع بضاعة لإنسان.

والتاسع أن يدعو إلى طعامه أو يناول مسكيناً كسوة أو قطعة لحم لم يكن بذلك بأس.

والعاشر أن يزوج أمة له في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد.

والحادي عشر أن يأذن لعبده في التجارة فيتجر.

والثاني عشر أن يدفع عبده في الجناية إذا جنى على أحد.

والثالث عشر أن يأخذ الأرش أو الفداء إذا جنى على عبده، وسواء كان عليه دين أم لم يكن.

والرابع عشر أن يخاصم فيما له وعليه.

والخامس عشر أن يقيل في البيع ويقبل الإقالة.

والسادس عشر أن يشترط الخيار لنفسه أو لغيره في البيع والشراء.

والسابع عشر أن يطلب الشفعة فيما له شفعة.

والثامن عشر إقراره جائز في القروض والمداينات وما أشبه ذلك من أموال ما دام على الإذن (سواء) كان في يده مال أو لم يكن في يده مال، (وسواء) كان عليه دين أم لم يكن عليه دين، فإن حجر عليه المولى ثم أقر بدين أو قرض أو غرم فلا يجوز إقراره سواء أكان في يده شيء أو لم يكن من تلك التجارة.

وكذلك لو بيع في الدين ثم أقر بدين بعد ذلك لم يجز إقراره.

ويجوز إقرار المأذون فيما أذن له في التجارة، ولا يجوز في غير ذلك من غصب مال أو عقر جارية أو مهر امرأة أو جناية على إنسان أو مال.

ما لا يجوز للمأذون أن يفعله

ولا يجوز للمأذون أن يفعل خمسة عشر شيئاً: في حال إذنه:

أحدها أنه لا يجوز له أن يعتق عبداً أو أمة عتقاً بتاتاً.

والثاني لا يجوز أن يكاتب عبداً أو أمة بشيء من الكتابة.

والثالث لا يجوز له أن يعتق مملوكاً على مال قليلاً كان أو كثيراً.

والرابع لا يجوز له أن يتزوج امرأة بغير إذن مولاه، فإن فعل فالنكاح فاسد، فإن وطأها فلها مهر مثلها يؤخذ منه إذا عتق.

والخامس لا يجوز له أن يتسرى جارية في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله.

ويجوز في قول مالك.

والسادس لا يجوز له أن يطأ جارية اشتراها للتجارة.

والسابع لا يجوز له أن يزوج عبداً له.

والثامن لا تجوز هبته.

والتاسع لا تجوز صدقته إلا بما (لا) قيمة له.

والعاشر لا تجوز كفالته بالنفس والمال جميعاً.

والحادي عشر لا تجوز محاباته.

والثاني عشر لا يجوز حطه من الثمن.

والثالث عشر لا يجوز أن يدفع نفسه في الجناية إذا جنى على إنسان.

والرابع عشر لا يجوز أن يأخذ الفداء والأرش إذا جنى على نفسه لأن هاتين المسألتين من عمل المولى.

والخامس عشر إذا أذن له في نوع من التجارة فلا يجوز (له) أن يتجر في سائر التجارات في قول زفر والأوزاعي والحسن بن زياد.

ويجوز في قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك والحسن بن صالح.

ما للمولى في مال المأذون

ويجوز للمولى أن يعمل في مال المأذون عشرة أشياء:

أحدها يجوز أن يبيع مال المأذون.

والثاني أن يهب من ماله شيئاً أو يتصدق به على إنسان.

والثالث أن يقيل بيعه.

وهذه المسائل الثلاث إذا لم يكن على المأذون دين جازت، فإن كان عليه دين لم تجز إلا أن يجيزها المأذون.

والرابع يجوز للمولى أن يعتق عبده المأذون وأمته.

والخامس، يجوز له أن يدبر عبده وأمته.

والسادس يجوز أن يستولد أمته وسواء كان على العبد دين في هذه المسائل الثلاث أم لم يكن، فإن كان على المأذون دين فعلى المولى القيمة إلا أن يكون في ثمن المأذون وفيما

بقي في يده وفاء بالدين فله أن يؤدي من ذلك، وهذا في قول أبي يوسف ومحمد، وأما في قول أبي حنيفة فإنه كان يقول أولاً إذا كان على المأذون دين فعتق المولى عبده باطل على كل حال ثم رجع وقال إن كان الدين الذي عليه يحيط بقيمته وقيمة العبد الذي أعتقه مولاه، وبما في يده سواء فعتقه باطل وإن كان الدين أقل من ذلك كان جائزاً وكان لعبده عليه ضمان قيمة عبده الذي أعتقه.

ولو أعتق المولى عبده المأذون وعليه دين كان لغرمائه أن يضمنوه الأقل من قيمته ومن الدين ويتبعون العبد بما بقي من ديونهم وإن شاؤوا واتبعوا العبد بديونهم كلها وتركوا المولى (ولهم) بعد اختيارهم وجهاً من هذين الوجهين أن يرجعوا إلى الوجه الآخر فيطلبونه.

وإن لم يعتق المولى العبد المأذون ولكن دبره كان لغرمائه أن يضمنوا المولى قيمته إلا أن يكون دينهم أقل منها.

فإن ضمنوه القيمة لم يكن لهم اتباع العبد بشيء من بقية دينهم حتى يعتق.

وليس لهم بعد اختيارهم اتباع المولى بالقيمة أن يتبعوا العبد بشيء من ديونهم ما دام عبداً، وأي الوجهين اختاروه من اتباع العبد واتباع المولى لم يكن لهم بعد ذلك تركه وطلب الوجه الآخر.

والسابع يجوز للمولى أن يبيع من عبده شيئاً بالقيمة أو بأقل، وفيه الشفعة وإن باع بالأكثر فالبيع فاسد ولا شفعة فيه.

والثامن يجوز أن يشتري منه بالقيمة أو بأكثر وفيه الشفعة وإن اشترى بأقل من القيمة لم يجز ولا شفعة فيه.

والتاسع للمولى الشفعة فيما باع العبد أو اشتراه مما فيه الشفعة.

والعاشر للعبد الشفعة فيما يشتري المولى أو يبيع.

وهذه المسائل الأربعة جائزة إذا كان على المأذون (دين) فإذا لم يكن على المأذون دين فهي فاسدة وإذا لحق المأذون دين فإنه يباع في الدين في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله ولا يباع في قول مالك والثوري والليث بن سعد ولكن العبد يسعى في الدين.

وإذا بيع العبد المأذون ولم يف ثمنه بالدين فإن رب الدين يتبع المأذون بعد العتق في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

ولا يتبع في قول الشافعي.

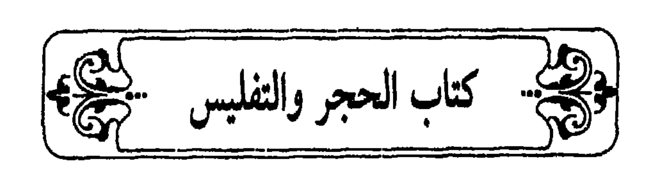
الحجر على المأذون

والحجر على المأذون (هو) أن يحجر عليه في سوقه بمشهد من الناس.

فإن حجر عليه في بيته فليس بحجر ولا يحتاج إلى إذن السلطان في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وفي قول مالك لا يحجر عليه غير السلطان فيوقفه السلطان للناس ويحجر عليه.

فإن باع بعد ذلك فهو مردود.



كتاب الحجر والتفليس

والحجر على وجهين:
حجر قديم وحجر حديث.

الحجر القديم

فأما القديم فهو على وجهين:

أحدهما حجر الصغير والحر فإنه محجور في الأصل حتى يؤذن له، والإذن إنما يكون من الأب أو وصي الأب إذا لم يكن أب أو الحاكم إذا لم يكن أب ولا وصي أب.

وما دام محجوراً فإنه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا محاباته في البيوع ولا إجارته ولا رهنه ولا ارتهانه ولا هبته ولا صدقته ولا نكاحه ولا طلاقه ولا وكالته ولا كفالته ولا شيء من الأحكام.

فإن عرف فيه الرشد وقدر على حفظ المال وهو صبي بعد فلا بأس أن يدفع إليه المال أو ما أطاق من ذلك، ويؤذن في الانفاق الذي لا تقتير فيه ولا إسراف.

فإذا كان يعقل البيع والشراء فلا بأس أن يؤذن فيه ليتجر، ويجوز حينئذ بيعه وشراؤه وإجارته واستئجاره ورهنه وارتهانه وأشباه ذلك مما ذكرنا في كتاب المأذون أنه يجوز للمأذون فعله.

ولا يجوز مع ذلك نكاحه ولا طلاقه ولا عتقه ولا تدبيره وأشباه ذلك.

والثاني العبد فإنه محجور أبداً إلى أن يؤذن له.

وما دام محجوراً فلا يجوز منه ما لا يجوز من الصبي المحجور.

فإذا أذن له جاز عنه كما ذكرنا في كتاب المأذون.

الحجر الحديث

وأما الحجر الحديث فإنه على وجهين:

أحدهما حجر المسرف في ماله فإنه يحجر عليه الحاكم من أي وقت كان من عمره في قول أبي يوسف ومحمد وإذا حجر عليه لم يجز بيعه ولا شراؤه ولا إقراره، كذا في الأصل.

وإذا بلغ الغلام فينبغي أن يختبر عقله ورشده وصلاته فإن عرف منه الرشد ووقف على الصلاة وقدر على أن يحفظ ماله دفع إليه ماله.

الرشد

ومعنى الرشد عندنا أن ينفق ما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في الباطل والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف.

وإن لم يؤنس منه الرشد والصلاح وكان سفيهاً أو ضعيف العقل سيء التمييز غير حافظ للمال ولا ضابط له منع ماله منه وأنفق عليه منه بالمعروف، وعلى عياله.

وإن باع من ماله شيئاً نظر فإن كان بالقيمة أو بما يتغابن الناس في مثله أجيز وإن كان فيه غبن، وكان لا يعرف ذلك أبطل.

وإن كان عالماً به غير أنه حابى فيه فإنه جائز[1] أيضاً، ولا يمنع منه إلا ما منع الله عز وجل وكذا في الشراء.

هذا وإن نكح أو طلق أو أعتق أو دبر أو كاتب أمة أو دبرها أو استولدها فذلك جائز كله في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة الحجر باطل على البالغ العاقل مسرفاً كان أو مفلساً أو لم يكن كذلك.

وقال الشافعي لا يجوز عتقه في رقيقه وأم ولده.

وقال أبو يوسف ومحمد جائز، ويسعى العبد في قيمته.

ويجوز تدبيره.

إفلاس الغارم

والآخر الحر المفلس الغارم.

فإذا أفلس الغارم فلأرباب الديون أن يطلبوا من الحاكم خمسة أشياء:

أحدها حبس المديون لهم وفيه اختلاف.

ففي قول أبي حنيفة وصاحبيه للحاكم أن يحبسه ثم يسأل عنه فإذا وجده مفلساً معسراً أطلقه.

وقال مالك لا يحبس حتى يعلم أنه موسر فإن اتهم أنه غيب مالاً حبس واستطلع، فإن لم يظهر أطلقه.

وقال ابن سجاعة (كذا) إن كان الدين من مهر امرأته أو ضمان أو؟ ونحوه لم يحبس

(١) وقع في الأصل: فإنه جائزاً. وهو خطأ ظاهر والمثبت الصواب.

حتى يعلم يساره، وإن كان من غير ذلك من قرض أو دين أو غصب ونحوه حبس.

وقال الشافعي يحبس حتى يكشف عنه، فإن ظهر له مال بعد ذلك لا يحبسه وباع ماله عليه ومنع غرماءه منه.

وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبو عبد الله والشيخ لا يحبس حتى يعلم أنه موسر.

من لا يحبس في الدين[1]

ويحبس في الدين كل أحد إلا خمسة نفر:

أحدهم الوالد لا يحبس في دين ولده.

وكذلك الجد لا يحبس في دين ولد ولده.

والثاني لا تحبس الأم في دين ولدها.

وكذلك الجدة لا تحبس في دين ولد ولدها.

والثالث المكاتب لا يحبس في مال الكتابة لمولاه.

والرابع لا تحبس العاقلة في الدية إذا كانوا من أهل الديوان، لكن يؤخذ من أعطياتهم وإن كانوا من أهل القبائل فإنهم يحبسون

والخامس لا تحبس العاقلة في أرش الجراحات كما ذكرنا.

والثاني لأرباب الدين أن يطلبوا من الحاكم بيع أموال المديون من كل شيء ما خلا ثوب بدنه.

وما لا بد له منه في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وابن أبي ليلى والليث بن سعد وأبي عبد الله.

وأما في قول أبي حنيفة يبيع الدراهم إن كان دينه دنانير، ويبيع الدنانير إن كان دينه دراهم ولا يبيع غير ذلك من عروض ولا عقار.

والثالث لهم أن يطلبوا من الحاكم قسمه مال المديون عليهم، وسواء حبس أم لم يحبس رضي أو كره فإن بلغ ماله ديونهم فيبيع وإن لم يبلغ ذلك فيعطيهم على قدر ديونهم.

والرابع أن يطلبوا من الحاكم أن يحجر عليه ويحبس أمواله وأن يمنع منه ويحكم بتفليسه وينهاه أن يبيع في ذلك المال ويشتري ويقول حبست هذا المال على غرمائك.

فإذا فعل ذلك لم يجز فيه بعد ذلك أمر فإن باع منه شيئاً لم يجز بيعه، وكذلك لو وهب أو تضدق لم يجز، وإن اشترى شيئاً لم يلحق ثمنه ماله وإنما يلحق ذمته ولا يدخل

---

(١) وقع في الأصل: لحبس والمثبت هو الصحيح.

البائع به مع أرباب الديون المتقدمة فيما حبس لهم، وكذلك إن أقر لإنسان بمال لزم ذلك ذمته فلا يدخل المقر له مع الغرماء فيما حبس لهم من ماله، وهذا قول أبي يوسف ومحمد ومالك والشافعي.

وأما في قول أبي حنيفة وأبي عبد الله لا يحجر عليه.

وإذا استحق الحجر فإنه غير محجور حتى يحجر عليه القاضي في قول أبي يوسف.

وفي قول محمد هو محجور.

والخامس لهم أن يستأذنوا الحاكم ملازمته قبل الحبس لعله يخرج من ديونهم قبل الحبس، ويكون في ذلك اعذار إليه.

ولا يؤاجر المفلس عندها وإن كان قد استدان في الفساد والمعصية فرأى القاضي أن يؤاجره فيكون عقوبة له وتعنيفاً عليه لم يكن به بأس.

عقوبة معتاد التفالس

وإن كانت عادته أن يأخذ أموال الناس ويتفالس بها فرأى الحاكم أن يعاقبه على ذلك بحبسه فعل ذلك.

ومتى حبسه لقوم أو لإنسان وله مال فسأله الباقون أن يطلقه ليقسم ماله أو ليكسب عليهم لا يفعل إلا بإذن الأولين.

ومتى ما حبسه لا يخرجه ما دام ذلك لا لجمعة ولا لعيد ولا لحج ولا لجنازة قريب أو بعيد ولا يمنع من دخول أهله وإخوانه عليه وأن يستنفق من ماله عليه وعلى أهله.

كتاب الحوالة

وفيها اختلاف.

فقال ابن أبي ليلى وأبو ثور هما سواء، ويبرأ الذي عليه المال.

وقال زفر، سواء وللطالب أن يأخذ أيهما شاء.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله، أما الحوالة فلا يرجع على الذي عليه الأصل حتى يتوى ما على الحويل، فمتى توى[1] ما على الحويل رجع على الذي عليه الأصل.

وأما الكفالة فلرب المال أن يأخذ أيهما شاء.

واعلم أن الحوالة اسم، والمحيل الذي عليه المال هو الغريم.

والمحتال له هو رب المال.

والمحتال عليه (هو) الذي قبل أن يؤدي ذلك المال إلى رب المال ويقال له الحويل ويقال له أيضاً الحميل.

فإذا كان كذلك فإن صاحب المال لا يرجع على الذي عليه الأصل إلا في ثلاثة أوجه:

أحدها أن يموت الحويل ولا يترك شيئاً.

والثاني أن ينكر ولا يكون للمحيل بينة.

والثالث أن يفلس.

فحينئذ يرجع على الذي عليه الأصل في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وأما في قول أبي حنيفة إذا أفلس لا يرجع به على المحيل لأن الحي لا يكون مفلساً.

أنواع الحوالة

والحوالة على أربعة أوجه: أحدها أن يكون لمحمد على زيد (جعفر) ألف درهم، ولزيد (جعفر) على عبد الله مثل ذلك فأحال زيد (جعفر) محمداً على عبد الله بألف درهم،

---

(١) توى: المال ـ توىً: ذهب فلم يُرْجَ و ـ الإنسان هلك فهو تَوٍ أتوى ماله: أهلكه.

وضمن عبد الله لمحمد مثل ذلك وقبله محمد، فهذه حوالة جائزة صحيحة وقد برىء زيد (جعفر) من المال، وليس لمحمد أن يتبعه بشيء من ذلك ولكن يتبع عبد الله بذلك، فإن توى المال على عبد الله بوجه من الوجوه الثلاثة التي ذكرناها كان تاوياً على زيد (جعفر) وكان لمحمد أن يرجع على زيد (جعفر) فيأخذه منه تاماً وافياً.

فإن كان المال حالاً لمحمد على زيد (جعفر) وإلى أجل لزيد (جعفر) على عبد الله، ثم أحاله ولم يشرط التعجيل كان إلى أجله، ولو شرط التعجيل كان كما شرط (جعفر).

والثاني أن يكون إلى أجل لمحمد على زيد (جعفر) وحالاً لزيد (جعفر) على عبد الله ثم أحاله ولم يشترط التأخير كان حالاً لمحمد على زيد (جعفر) ولو اشترط التأخير كان كما شرط.

والثالث أن يكون المال عليها جميعاً ثم أحاله كان حالاً، ولو اشترط التأخير لم يجز ذلك في قياس قول أبي عبد الله، ولو أخره إلى الإعطاء جاز.

والرابع أن يكون المال إلى أجل عليهما ثم أحاله فهو إلى الأجل ولو شرط التعجيل لم يجز الشرط في قياس قول أبي عبد الله.

ولو أعطاه معجلاً جاز ذلك.

ولو أن عبد الله أحال محمداً على رجل آخر بألف جاز ذلك، فإن توى على الرجل رجع به على عبد الله ولا يرجع به على زيد (جعفر) فإن توى بعد ذلك على عبد الله رجع به على زيد(جعفر).

ولو كان مكان الحوالة في هذه الكفالة على شرط البراءة فهو سواء، وهو على ما وصفنا.



كتاب الكفالة

أنواع الكفالة

والكفالة على ثلاثة أوجه:

أحدها بالمال.

والثانية بالنفس.

والثالثة بالنفس والمال جميعاً.

والكفالة اسم والكفيل الذي يضمن المال أو النفس والمكفول له صاحب المال، والمكفول عنه الغريم الذي ضمن عنه المال والمكفول به هو الغريم الذي كفل بنفسه.

الكفالة بالمال

واعلم أن الكفالة بالمال على وجهين:

أحدهما أن تكون على شرط البراءة للغريم.

والثاني على غير شرط البراءة.

فإذا كان على شرط براءة الغريم فإنه يكون هو والحوالة سواء، فلا يرجع المكفول له على الغريم إلا في الوجوه الثلاثة التي ذكرناها في كتاب الحوالة وهي أن يموت الكفيل أو ينكر أو يفلس إلى آخر المسألة بالاختلاف.

وإذا لم تكن على شرط البراءة فإن المكفول له بالخيار.

فإن شاء أخذ الغريم.

وإن شاء أخذ الكفيل حتى يستوفي منهما ماله.

أنواع الكفالة بالمال

وهذه الكفالة أيضاً على ثلاثة أوجه:

أحدها أن تكون بالمال المتقدم.

والثانية بالمال المتأخر.

والثالثة أن تكون بهما جميعاً.

فأما بالمال المتقدم فهي أن يقول:

إني ضامن لك، أو كافل ما لك عليه من مال.

وأما بالمال المتأخر فهو أن يقول:

إني ضامن بما يجب لك عليه من مالك أو يقول بما تبايعه من شيء ونحوه.

وأما بهما جميعاً فهي أن يقول:

إني ضامن لك بما لك على فلان وبما يجب له عليه، فقد صار كفيلاً بالمالين جميعاً.

الكفالة بالنفس

وأما الكفالة بالنفس فإن الشافعي وأبا ثور أبطلاها وأجازها أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله.

أنواع الكفالة بالنفس

وهي على وجهين:

فإحداهما (موقتة) والأخرى مرسلة.

فالموقتة أن يقول:

كفلت نفس فلان لك إلى عشرة أيام فمتى ما أردته أحضرته لك، فإذا مضت العشرة بريء من كفالته.

والمرسلة أن يقول كفلت لك بنفس فلان فمتى ما أردته أحضرته لك، فكان عليه أن يحضره له متى أراد، وتبطل هذه الكفالة من ثلاثة أوجه:

أحدها أن يموت الكفيل.

والثاني أن يموت المكفول له.

والثالث أن يموت المكفول به.

ويبرأ الكفيل فيها بثلاثة أوجه:

أحدها أن يحضره الكفيل.

والثاني أن يحضره أجنبي لأجله.

والثالث أن يحضره المكفول به.

الأمر بالكفالة

وكل واحد من هاتين الكفالتين بالمال والنفس على وجهين:

أحدهما أن تكون بأمر الغريم.

والآخر أن تكون بغير أمره.

فإذا كانت بأمره وكانت الكفالة بالمال وأخذ رب المال حقه من الكفيل فإن الكفيل يرجع بما أدى على الغريم ويأخذه منه.

وللكفيل أيضاً إذا أخذه رب المال أن يأخذه الغريم حتى يؤديه إليه أو إلى الطالب وأيضاً للمكفول عنه أن لا يدفع المال إلى الكفيل ما لم يؤده الكفيل إلى الطالب.

وإن كفل بغير أمره ثم أخذه الطالب واستوفى منه حقه فإنه لا يرجع على الغريم وكان

متبرعاً وإذا كانت الكفالة بالنفس وكانت بأمر الغريم فإن صاحب المال إذا أخذه بإحضاره فيكون على المكفول به أن يحضر معه إلى الطالب وإن كانت بغير أمره فليس له أن يحضره معه.

الكفالة بالنفس والمال

وأما الكفالة بالنفس والمال فجائزة[1] أيضاً وهي أن يكفل الرجل للرجل أن يحضره فلاناً غداً أو بعد غد وإلا فعليه ما له عليه من ماله.

ولو أحضره في مكان أو وقت لا يمكن الطالب أخذه ولا يقدر عليه فليس ذلك بتسليم حتى يسلمه في وقت أو مكان يقدر الطالب على أخذه فيه.

وتجوز كفالة المسلم عن الكافر وبالكافر.

وكذلك تجوز كفالة الكافر عن المسلم وبالمسلم.

وتجوز كفالة الرجل عن الصبي وبنفس الصبي.

وتجوز كفالة الصبي.

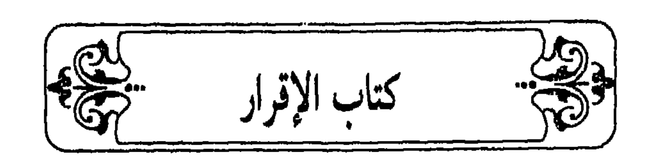
وتجوز كفالة الحر عن العبد وبنفس العبد.

وتجوز كفالة العبد المحجور.

وتجوز بإذن مولاه.

---

(١) وقع في الأصل فيجائزه والمثبت هو الصواب.



كتاب الإقرار

والاقرار على عشرة أوجه وكل واحد على وجهين فتصير عشرين وجهاً:
أحدهم في العروض والديون.
والثاني في الرق والعتق.
والثالث في العقار والحيوان.
والرابع في المذروع والعدديات المتفاوتة.
والخامس في النفي والبراءة.
والسادس في النكاح والطلاق.
والسابع في النسب والتوارث.
والثامن في القتل والجراحات.
والتاسع في الحدود والسرقات.
والعاشر في العروض والأشجار.

وكلها جائزة عند الفقهاء، إلا أن الشافعي لا يجيز الإقرار بالرق، وإن كان المقر لقيطاً أو مجهول النسب جاز ذلك عند أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

الإقرار بالعروض والديون

وأما الإقرار بالعروض والديون فإنها تكون في ثلاثة أشياء: في الكيلي والوزني والعددي الذي لا تفاوت فيه ويكون الإقرار فيها على وجهين:

أحدها أن يكون مقيداً بالفعل.

والآخر بالأداة.

فالذي يكون مقيداً بالفعل فهو على وجهين:

أحدهما بفعل نفسه والآخر بفعل غيره.

فالذي يكون بفعل نفسه أن يقول:

أخذت من فلان ألف درهم ثم يقول بعد ذلك، كانت وديعة.

وقال فلان بل غصباً؟ فإن القول قوله ولا يصدق المقر ويلزمه الألف.

والذي يكون بفعل غيره أن يقول دفع فلان إلي ألف درهم ثم قال وديعة وهلكت، وقال فلان بل قرضاً أو غصباً، فالقول قول المقر مع يمينه.

وأما الإقرار بالأداة فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون ديناً.

والآخر وديعة

والثالث يحتمل كليهما.

فالذي يكون ديناً (هو) أن يقول الرجل لفلان علي ألف درهم، فيلزمه ألف درهم، فإن قال بعد ذلك هو وديعة لم يصدق.

وأما الذي يكون وديعة (فهو) أن يقول لفلان معي ألف درهم فإنه يكون وديعة، فإن قال المقر بعد ذلك هو دين فالقول قوله ويلزمه ذلك.

وأما الذي يحتمل المعينين فهو على أربعة أوجه:

أحدها أن يقول لفلان عندي ألف درهم.

أو يقول قبلي أو يقول لديّ، فإن قال بعد ذلك أنه دين أو وديعة فالقول قوله مع يمينه ويصدق فيه إن ادعى المقر أنه دين.

الإقرار بِعَلَيَّ

والإقرار بِعَلَيَّ وجهين:

مفصح ومكنى.

فالمفصح أن يقول لفلان عَلَيَّ ألف درهم فيلزمه ما أقر به ولا معنى لقوله غير ما تلفظ به في الحكم.

وأما المكنى فهو على وجهين:

أحدهما أن يقرنه بجنس.

والآخر أن لا يقرنه بجنس.

وكل واحد منها على ثلاثة أوجه:

فأما المقيد بالجنس فأحدهما أن يقول:

لفلان علي كذا وكذا درهماً فعليه واحد وعشرون درهماً، إلا أن يقر بأكثر من ذلك في قول الفقهاء والشيخ.

وأما المكنى بغير تقييد بجنس فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول الرجل لفلان علي كذا فالقول قوله فيما يقر به من جنس من الأجناس من واحد فما فوقه.

والثاني أن يقول:

لفلان علي كذا وكذا فعليه أحد عشر من كل جنس أقر به.

والثالث أن يقول:

لفلان علي كذا وكذا فعليه واحد وعشرون من كل جنس أخرجه والقول قوله في جميع ذلك مع يمينه عند الفقهاء.

وأما عند الشافعي إذا قال: كذا وكذا فالقول قوله فيما أقر به من شيء.

وإذا قال كذا وكذا فعليه درهمان.

الإقرار من حيث الاستثناء

والإقرار على وجهين:

أحدهما مع الاستثناء.

والآخر بغير الاستثناء.

والذي يكون بغير الاستثناء فيلزمه كله.

وأما الذي بالاستثناء فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول:

لفلان علي ألف درهم إلا ألف درهم، رجع الاستثناء على الكل، فإن هذا الاستثناء باطل ويلزمه الألف.

والثاني أن يقول: لفلان علي ألف درهم إلا مائة درهم أو مائة درهم إلا عشرة دراهم فإن[1] هذا الاستثناء جائز صحيح بلا خلاف بين العلماء، ما عدا ما أخرجه من الاستثناء ويسقط عنه ما أخرجه بالاستثناء.

والثالث أن يستثني أكثر ما أقر به وهو أن يقول:

لفلان علي ألف درهم إلا تسعمائة درهم أو مائة درهم إلا تسعون أو عشرة دراهم إلا تسعة دراهم أو درهم إلا خمسة دوانق[2] ونحوه.

وهي أيضاً جائزة عند الفقهاء والشيخ، وعند أبي عبد الله هو باطل، ويلزمه ما أقر به جميعاً.

أنواع الإقرار من حيث المقر به

وأيضاً الاستثناء على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقول، لفلان علي ألف درهم، وعلي هذه الدابة أو الثوب أو شيء لا يكون عليه دين، فقال أبو حنيفة تلزمه الألف جميعاً، وقال أبو يوسف ومحمد وأبو عبد الله تلزمه خمسمائة درهم؟

---

(١) وقع في الأصل فإنه والمثبت هو الصحيح. (٢) الدانق: سدس الدرهم، معجم.

والثاني أن يقول، لفلان علي دينار، إلا درهم أو إلا قفيز حنطة أو إلا فلس أو ثوب أو شاة ونحوه.

فقال الشافعي يجوز ذلك، فإن كان استثنى درهماً أو فلساً أو قفيز حنطة ذهب حصته من الدينار.

وإن قال إلا ثوباً أو شاة أو نحوه فالقول قوله في حصة ذلك، وفيما بقي من الدنانير لأن له معنى في الإقرار، فالقول قوله فيما عنى به، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبد الله لا يجوز[١] الاستثناء في الثوب والشاة، ويجوز في المكيل والموزون وفي الدراهم والفلوس.

وقال محمد وزفر لا يجوز الاستثناء في شيء من ذلك وعليه ما أقر به من الدنانير.

والثالث أن يقول، لفلان علي ألف درهم لا بل خمسمائة ففيه ثلاثة أقاويل:

ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه الألف (ولا بل) حشو أيضاً.

وفي قول أبي عبد الله عليه خمسمائة (ولا بل) عنده استثناء وكذلك في سائر الأحكام.

وأما الإقرار بالعتق والرق فإنه جائز.

الإقرار بالعتق والرق

والإقرار بالعتق على وجهين:

أحدهما بالعتق البتات.

والآخر بالعتق عن دُبُر[٢].

وكلاهما جائز.

فأما البتات فيكون من رأس المال إذا مات المقر.

وإما عن دبر فإنه يكون من الثلث.

وأما الإقرار بالرق فإنه على وجهين:

أحدهما جائز والآخر فاسد.

فأما الفاسد، فعلى وجهين:

أحدهما أن يكون رجل معروف النسب فيقر بالرق لرجل فإن ذلك الإقرار فاسد، ولا يلزمه بذلك شيء، ولا يكون بذلك عبده.

والآخر أن يكون رجل مولى لرجل بالعتاقة معروفاً بذلك فيقر أنه عبد الرجل فإن ذلك الإقرار فاسد أيضاً ولا يلزمه بذلك شيء.

---

(١) وقع في الأصل لا يجز وهو خطأ ظاهر.

(٢) العتق عن دبر: هو أن يقول لعبده: أنت دُبُرَ حياتي حر، فيقال للعبد حينئذٍ: مدبر.

وأما الإقرار الجائز فإنه على وجهين:

أحدهما أن يكون الرجل لقيطاً.

والثاني أن يكون مجهول النسب فيقر لرجل بالرق ويقبل الرجل (المقر له) ذلك الإقرار فإنهما يرقان له، ويصير ما في أيديهما من المال له.

والإقرار بالرق على وجهين:

أحدهما أن يكون من الرجل، وآخر من المرأة.

وكل واحد منهما على وجهين:

أن يكونا فردين أو يكونا زوجين.

فأما إذا كانا فردين جاز إقرارهما على أنفسهما كما ذكرنا.

وأما إذا كانا زوجين فأقرا كان إقرار كل واحد منهما جائزاً على نفسه، ولكنه لا يصدق كل واحد منهما على فساد نكاح الآخر، والنكاح يكون قائماً بينهما، ويصير المقر مملوكاً للمقر له، ويكون مهر المرأة للمقر له، وإذا كان للزوجين أولاد وكبار يصبرون على أنفسهم وأولاد صغار لا يصبرون عن أنفسهم وأقرا بالرق لرجل وهما مجهولا النسب فإنهما يصدقان على أنفسهما وعلى أولادهما الصغار الذين لا يصبرون عن أنفسهم، ولا يصدقان على أولادهما الذين يصبرون عن أنفسهم.

فإذا كان للرجل زوجة وأموال وعبيد مكاتبون ومدبرون وأمهات أولاد وموالي فأقر لرجل بالرق فإنه يصدق في ثلاثة ولا يصدق في خمسة.

فأما الذي يصدق فيه فنفسه وأمواله وعبيده.

وأما الذي لا يصدق فيه فزوجته في إبطال النكاح والمكاتبون في إبطال الكتابة والمدبرون في إبطال[1] التدبير وأمهات الأولاد في إبطال الولادة ومواليهم في إبطال العتق.

وإذا كانت المرأة تحت زوج ولها منه أولاد فما تلد بعد الإقرار يرقون للذي أقرت له، وما جاءت به بعد الإقرار لستة أشهر فصاعداً فإنه عبد، وما جاءت به لأقل من ذلك فإنه حر وفي قول الشافعي الإقرار بالرق باطل، وأنه كان المقر لقيطاً أو مجهول النسب بعد ما كان ظاهره حراً.

وقال الحسن بن صالح هو كالمملوك فيما له وكالحر فيما عليه، وهو إن قَذَفَ حُدَّ ثمانين جلدة، وإن قُذِفَ لم يكن على قاذفه حَدٌّ.

وإن زنا وهو محصن رجم وفي قول الفقهاء وأبي عبد الله حَدُّهُ حَدُّ العبيد.

---

(١) وقع في الأصل أبطل والمثبت هو الصواب.

أنواع الإقرار من حيث الصحة والمرض

والإقرار على وجهين:

في الصحة والمرض.

فأما إقرار الصحة فجائز للوارث وغير الوارث.

وأما إقرار بالمرض فهو على وجهين:

أحدهما أن يصح من مرضه ذلك فيصير إقراره جائزاً سواء كان لوارث أو لغير وارث.

والآخر أن يموت فما كان لغير الوارث فإنه جائز، وما كان لوارث وسائر الورثة ينكرونه فإنه فاسد في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله ومالك.

وجائز ذلك في قول الشافعي.

من يصح الإقرار بهم

ويصح إقرار الرجل بأربعة:

١ ـ بالأب ٢ ـ والابن ٣ ـ والزوجة ٤ ـ وموالي العتاقة.

وإقرار المرأة يجوز بثلاثة: .

١ ـ بالأب ٢ ـ والزوج ٣ ـ وموالي العتاقة ولا يجوز الابن إلا بالشهود.

وأما سائر الأحكام فالإقرار جائز فيها بلا خلاف، والتفريع لها سهل يسير فاعرفه وفرعنا من الحدود والقصاص وابتداءنا بالدعوى والبينات.



كتاب أدب القاضي

ضروب ما يشترط في القاضي من صفات

وأدب القاضي على خمسة أشياء:

الصفات الراجعة إلى القلب

أحدها بالقلب وهو خمسة أشياء:

أحدهما العلم (وهو) أن يكون عالماً بكتاب الله وسنن النبي ﷺ وأن يحكم بكتاب الله.

ثم بما جاء عن رسول الله ﷺ.

ثم بما جاء عن أصحاب رسول الله.

فإن لم يجد ذلك فيما ذكرنا اجتهد رأيه.

وأما ما اشتبه عليه من شيء يشاور فيه أهل العلم.

والثاني أن يكون حليماً في حكمه وأقضيته.

والثالث، الفطنة فيما يسأل ويجيب.

والرابع النصيحة للمسلمين.

والخامس ترك الميل إلى أحد الخصمين.

الصفات الراجعة إلى اللسان

والثاني باللسان وذلك على خمسة أوجه:

أحدها ترك الفحش.

والثاني حسن العبارة فيما يجيب.

والثالث حسن المناظرة مع الذي لا ينصف.

والرابع، جميل الملاطفة لمن يقدم إليه.

والخامس زجر الظالم عن مقالته.

الصفات الراجعة إلى النفس

والثالث النفس، وهو على خمسة أوجه:

أحدها حسن الورع.

والثاني حسن الصفة.
والثالث حسن العبادة في تأدية الفرائض.
والرابع حفظ النفس في منزلة المستحب والرخائص.
والخامس الاجتهاد في النوافل مع إتمام الفرائض.

أدب المعاملة

والرابع أدب المعاملة وهو على خمسة أوجه:
أحدهما كف الأذى عن جميع الحيوان.
والثاني الأمر بالمعروف.
والثالث النهي عن المنكر.
والرابع ترك الضيافة الخاصة، وفي العامة لا بأس.
والخامس ترك قبول الهدية، وفيها اختلاف.

فقال أبو حنيفة ومحمد لا تحل الهدايا للأمراء والحكام فإن أخذوها فجعلوها في بيت المال فتكون لجماعة المسلمين.

وقال مالك والشافعي هي لجماعة المسلمين إلا أن يعلم أن ذلك لقرابة أو لمكافأة فتكون له ويكافيه بقدره من مال نفسه فيجوز.

وقال أبو يوسف وأبو عبد الله ومتأخرة الفقهاء هي لهم في الحكم.

أدب الحكومة

والخامس أدب الحكومة وهو على عشرة أوجه:
أحدها أدب الجلوس للقضية.
والثاني أدب أشخاص الخصم.
والثالث أدب استماع الدعوى.
والرابع أدب استماع الشهادة.
والخامس أدب تعديل الشهادة.
والسادس أدب الاستحلاف.
والسابع أدب حبس الغريم.
والثامن أدب التكفيل.
والتاسع أدب القضاء.
والعاشر أدب كتاب القاضي إلى القاضي.

أدب الجلوس

فأما أدب الجلوس فعلى خمسة أوجه:

أحدها أن يجلس طرفي النهار ولا يتعب نفسه في طول الجلوس.

والثاني أن يكون بابه مفتوحاً لكل شريف ووضيع، وقريب وبعيد.

والثالث أن يحضر مجلس قضائه أهل الفقه إن احتاج إليهم.

والرابع لا يقضي وهو يسير أو يمشي، فإنه لا يؤمن معه الزلل.

والخامس، لا يقضي وهو جائع أو غضبان أو مغتم أو نعسان أو مشغول.

أدب إشخاص الخصم

وأما أدب إشخاص الخصم ففيه خمسة أقاويل:

فقال بعضهم يشخص وإن لم يقم المدعي بينة وهو قول الشافعي.

وقال بعضهم لا يشخص إلا ببينة يقيمها الحاضر وهو قول الليث بن سعد.

وقال بعضهم إن قربت المسافة أشخص الحاضر، وإن بعدت لم يشخص، وذلك قدر السفر، وهو قول الشافعي ومالك.

وقال بعضهم، إذا كان منزل الشهود قريباً لا يشخص في شيء من الأشياء، وهو قول بعض أهل العلم.

وقالت الفرقة الخامسة إذا كان في الإشخاص المشقة والكلفة والمؤنة كان ذلك شبه العقوبة من غير أن يعلم أيلزمه ذلك أم لا، ولربما يتجاوز ما يلحق من المؤنة في ذلك ما يدعي المدعي من الحق فلا يفعله، ولكن يكتب إلى الثقات ويعمل على الكتاب، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

أدب استماع الدعوى

وأما أدب استماع الدعوى فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن يقدم الخصوم على منازلهم الأول فالأول: يبدأ في الحكم بمن بدأ في الحضور ثم الذي بعده، ويقيم في ذلك أميناً من أمنائه، الرجال على منازلهم، والنساء على منازلهم، فإن رأى أن يجعل يوماً للرجال ويوماً للنساء فعل، وكذا إن رأى أن يقدم الغرباء على أهل المصر فعل إلا أن يضر ذلك بأهل المصر فلا يفعل.

والثاني أن يسوي بين الخصمين في الإجلاس والاستنطاق والإسكات واللحظ والكلام ورفع الصوت وخفضه وغير ذلك.

والثالث أن لا يعجل الخصوم عن حججهم ولا يخوف أحد الخصمين ولا يهدده ولا يزجر الآخر.

والرابع إذا لم يفهم كلام الخصم يترجم فيما بينهما رجلان في قول محمد، ويجوز ترجمة رجل واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

والخامس ينبغي أن يعرف المدعي من المدعى عليه حتى يكلف المدعي البينة ويستحلف المدعى عليه وفيه أربعة أقاويل:

فقال بعض الفقهاء المدعي من إذا ترك تُرِك والمدعى عليه من إذا تَرك لم يُترك.

وقال بعضهم المدعي من كان يدعي حكماً باطناً ليزيل به حكماً ظاهراً أو المدعى عليه من كان يدعي حكماً ظاهراً ليزيل به حكماً باطناً.

وقال بعضهم المدعي من كان في كلامه (بلى ونعم) والمدعى عليه من كان في كلامه لا وليس فهذه صورة المدعي والمدعى عليه.

توزيع عبء الإثبات

وقد قال النبي ﷺ:

البينة البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر[1] فاعرفه.

أدب استماع الشهادة

وأما أدب استماع الشهادة من الشاهد فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن لا يلقن القاضي شاهداً شهادته.

ولا يقول أشهد بكذا وكذا، ولكن يدعه وما يشهد به في قول محمد.

وروى عن أبي يوسف أنه قال، يجوز أن يلقن الشاهد في غير الحدود وفي الحدود لا يلقن متفقاً عليه.

والثالث لا يتعنت الشهود فيختلط عليهم فإن اتهم الشهود فلا بأس أن يفرق بينهم ويسألهم متى كان؟ وأين كان؟ وكيف كان؟

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني ٢١٨/٤ والبيهقي ١٦٤٤٥ ١٢٣/٨ كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة» قال في الجوهر: في إسناده لين كذا في التمهيد وذلك أن الزنجي ضعيف كذا قال البيهقي في باب من زعم أن التراويح بالجماعة أفضل وقال ابن المديني ليس بشيء وقال أبو زرعة والبخاري منكر الحديث وابن جريج لم يسمع من عمر وحكاه البيهقي في باب وجوب الفطرة على أهل البادية عن البخاري والكلام في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده معروف ومع ضعف الزنجي خالفه عبد الرزاق وحجاج وقتادة فرووه عن ابن جريج عن عمرو مرسلاً وكذا ذكره الدارقطني في سننه واختلف فيه أيضاً على الزنجي وقال صاحب الميزان عثمان بن محمد بن عثمان الرازي ثنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه فالحديث إذاً تارة يأتي مرسلاً وتارة بضعف رجاله فالحديث ليس بالقوي أبداً، لكن يؤيد اليمين على المدعى عليه وهو من أنكر ما أخرجه مسلم في صحيحيه ١٧١١ عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه».

قال في التعليق على مسلم ١٣٣٦ هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك وقد بين ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطي بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ولا يمكن المدعى عليه-أن يصون ماله ودمه وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة اهـ.

فإن اختلفوا اختلافاً يبطل الشهادة.

والثالث، أن يكتب شهادة الشهود في صحيفة ثم يطويها ويختمها ويكتب عليها هذه خصومة فلان ابن فلان.

والرابع أن يكون كاتبه مسلماً من أهل العفاف والأمانة.

والخامس، إذا أوجد في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود، ولا يحفظ أنهم شهدوا عنده فإنه يقضي إذا وجدها في قمطرة[١] وتحت خاتمه، في قول أبي يوسف[٢] ومحمد، ولا يقضي في قول أبي حنيفة حتى يذكرها.

أدب التعديل

وأما أدب التعديل فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن يتعرف ما كتب من الخصومة والشهادة ولا يقبل لشهود شهادة حتى يسأل عنهم سراً وعلانية اثنين فصاعداً من أمنائه من أهل العفاف والصلاح.

وهذا قول محمد وزفر.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف يقبل في التعديل قول واحد، وكذلك في الجرح.

وفي قولهما يقبل جرح الواحد.

وأقل من يقبل في التعديل رجلان أو رجل وامرأتان.

ومن لا يشينه كبيرة من الكبائر وكانت محاسنه أكثر من مساوئه جازت شهادته.

وإذا جرح الشاهد قوم، وعدله آخرون، فإن اجتمع على الجرح رجلان لا تقبل شهادته.

والثاني إن قدر الحاكم على مباشرة السؤال عن الشهود بنفسه فعل، وإن لم يقدر على ذلك ولاه رجلين عدلين، فإن ولاه رجلاً واحداً جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجوز في قول محمد حتى يولي عليه اثنين.

والثالث إذا لم يطعن المشهود عليه في الشاهدين فإنه لا يسأل عن عدالتهما في قول أبي حنيفة ويسأل في قول أبي يوسف ومحمد.

وهذا إذا كان في غير الحدود والقصاص.

أما في الحدود والقصاص فيسأل عن عدالتهما بلا خلاف وإن لم يطعن المشهود عليه في الشاهدين.

والرابع ينبغي أن يكتب إسم الشاهد.

ونسبه.

وحليته.

ومنزله.

---

(١) القمطر: ما تصان فيه الكتب جمع قماطر، معجم.

(٢) وقع في الأصل يوست والمثبت هو الصحيح.

ويبعث بذلك إلى أهل التزكية لئلا يسمى رجل باسم غيره فيزكى.

والخامس يجب أن لا يعرف أصحاب مسائله في الأفضل لأنه لا يؤمن إذا عرفوا أن يحتال عليهم في تبطيل الأحكام.

أدب الاستحلاف

وأما أدب الاستحلاف فإنه على خمسة أوجه:

أحدها للمسلم أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وإن اجتزى بالله وحده فهو جائز.

والثاني في اليهودي يحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى.

والثالث النصراني يحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

والرابع المجوسي يحلفه بالذي خلق النار.

والخامس عابد الأوثان يحلفه بالله الذي خلق الأوثان.

وإذا أراد استحلاف رجل حذره بالله الذي لا إله إلا هو أن يحلف بباطل.

فإن حلف أبرأه من دعوى خصمه.

وأن أبىٰ أن يحلف أعاد عليه الاستحلاف.

فإن أبىٰ أعلمه أنه إن أبىٰ وجه عليه القضاء، ثم استحلفه فإن أبىٰ قضى عليه بما ادعى المدعي حينئذ، وذلك في حقوق الناس جميعاً، ما خلا القصاص فإن أبىٰ اليمين قضى عليه بالأرش، والنفس وما دونها في ذلك سواء في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وأما في قول أبي حنيفة يقتص فيها دون النفس ويحبس فيما في النفس حتى يقر أو يحلف.

وفي قول زفر يقتص فيهما بالنكول لا غير.

وفي قول مالك يقتص في النفس وفيما دون النفس بالنكول في يمين المدعي، وكذلك إذا كانت الجناية عمداًفي ذلك كله، ويستحلفه في كل شيء إلا الحدود واللعان لأنهما من حقوق الله عز وجل في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وأما في قول أبي حنيفة فلا يمين في سبعة أشياء:

١ ـ الحدود ٢ ـ والنكاح ٣ ـ والرجعة ٤ ـ والفيء في الإيلاء

٥ ـ والنسب ٦ ـ والولاء ٧ ـ والرق.

رد اليمين بالبينة

ومن استحلفه القاضي على شيء فحلف عليه، ثم قامت عند البينة على استحقاق دعوى المدعي فإن القاضي يقبل البينة ويحكم بها ويرد تلك اليمين في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله والشافعي.

وفي قول ابن أبي ليلى لا يقبل بعد ذلك لأن القضاء قد وقع.

وقال مالك إن علم أن له بينة فرضي باليمين وترك بينته فلا حق له بعد ذلك، ولا يلتفت إلى بينته إن جاء بهم، وإن لم يعلم أن له بينة قبلت بينته لأنه كالمضطر في الإحلاف.

أدب حبس الغريم

وأما أدب حبس الغريم فإنه على خمسة أوجه:

أحدها حبس الكفيل بالنفس ليحضر المكفول به.

والثاني حبس الكفيل بالمال ليؤدي ما كفله من المال عن المكفول عنه.

والثالث حبس الغريم فيما عليه.

والرابع حبس الرجل في نفقة أزواجه وأولاده.

والخامس حبس الرجل في نفقة الأرحام[1].

وقد ذكرنا اختلافهم في كتاب الحجر والتفليس.

أدب التكليف

وأما أدب التكليف فإنه على خمسة أوجه:

أحدها أن يدعي رجل على رجل مالاً أو حقاً أو غير ذلك، فادعى أن له بينة حاضرة وسأل القاضي أن يأمر المدعى عليه بأن يعطيه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام أو على قدر ما يخلص (إلى القاضي) فإنه يأمر بذلك.

وإن أبىٰ المدعى عليه بأن يعطيه كفيلاً أو عجز عن ذلك، وخاف الطالب أن يتغيب عنه ويهرب قيل للطالب إن شئت فالزمه حتى تحضر بينتك فإن أجاب بالتكفيل (فذلك على خمسة أوجه):

أحدها أن يعطي الكفيل للحاكم.

والثاني لرسول الحاكم.

والثالث لأمين الحاكم.

والرابع للمدعي.

والخامس لأمين المدعي.

ففي هذه الوجوه لا يبرأ الكفيل إلا أن يسلمه إلى الذي كفل له به، وإن سلمه إلى غيره لا يبرأ.

أدب الحكومة والقضاء

وأما أدب الحكومة والقضاء فإنه على سبعة أوجه:

أحدها أن يحكم على إقرار الخصم إذا أقر للمدعي بما ادعى عليه، وهذا حكم القضية.

---

(١) وقع في الأصل: الأحام والمثبت هو الصواب.

ولو كان الوكيل أقر فإن في إقراره اختلافاً.

فقال أبو يوسف، إقرار الوكيل جائز على الموكل بما أقر، كان عند الحاكم أو غيره.

وقال أبو حنيفة ومحمد إن أقر عند الحاكم لزم الموكل، وإن أقر عند غير الحاكم (لم) يلزمه وخرج من الوكالة.

وقال ابن أبي ليلى والشيخ لا يجوز إقراره عند الحاكم ولا عند غيره بشيء.

والثاني أن يحكم بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويجوز له أن يحكم بشهادتها في كل شيء ما خلا الحدود والقصاص.

أنواع الأحكام من حيث البينة

واعلم أن الأحكام على أربعة أقسام:

قسم منها لا تقوم بينتها إلا بشهادة طائفة من الناس، وهي أربعة، صيام شهر رمضان وإفطاره إذا كانت السماء مصحية، ولم يكن في السماء علة.

والثاني لا تقوم ولا تصح إلا بشهادة أربعة شهود رجال عدول وهي الرجم وحد الزنا.

والثالث لا يقوم ولا يصح إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهي أكثر أحكام المسلمين.

والرابع أن يقوم بشهادة امرأة واحدة عدلة فصاعداً، وهي التي لا يطلع عليها الرجال من أحكام النساء في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وقال الشافعي لا يصح شيء من هذه الأحكام مما لا يطلع عليه الرجال إلا بشهادة أربع نسوة وقال أبو حنيفة تصح كلها إلا الاستهلال فإنه لا يصح إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك أنه (يمكن أن) يكون عند الولادة الرجال مع النساء (فيسمعون بكاء الصبي، وقال الشافعي أيضاً إنما تجوز شهادة النساء مع الرجال) في الأموال والمداينات ولا تجوز في غيرها من النكاح والطلاق والعتق والولادة ولا في شيء غير الأموال، وما لا يطلع عليه الرجال.

والثالث يحكم بنكول الخصم عن يمين المدعي كما ذكرنا في أدب الاستحلاف في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

والرابع يحكم القاضي بعلمه في كل شيء ماخلا الحدود والقصاص، وسواء علمه قبل أن يتولى القضاء أو بعد ما ولي القضاء في مصره كان علم أو في غير مصره الذي هو فيه قاض في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله والشافعي.

وأما في قول أبي حنيفة، ما رآه القاضي من حقوق الناس في مصره الذي هو قاض

عليه بعدما استقضي قضى فيه بعمله ولم يحتج إلى غيره، وما رآه في غير مصره أو قبل أن يلي القضاء ثم ولي فإنه لا يحكم فيه بعمله إذا هو خوصم فيه إليه.

سجل الحاكم السابق

والخامس يحكم على سجل الحاكم الذي كان قبله إذا صح عنده بشهود عدول أنه حكم به، ولا يجوز أن ينسخه ويحكم بغيره إذا كان رأيه بخلاف رأيه.

والسادس يحكم بحكم الحاكم الذي حكم بين الخصمين، وهو كل من كان من المسلمين رجلاً (كان) أو امرأة يجوز للمسلمين أن يتحاكموا إليه في قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك، ولا يجوز (التحاكم) إلى المرأة في قول الطحاوي والشيخ.

نقض القاضي حكمه

ويجوز للحاكم أن ينسخ حكمه ويحكم بما رأى إذا كان ذلك مما يختلف فيه الناس أي من الأمور الاجتهادية، فإن كان مما لا يختلف فيه المسلمون فلا يجوز له أن ينقضه، لأنه ليس للحاكم أن ينفرد بنفسه فيما يحكم.

والسابع (يحكم) بكتاب قاض إذا ورد عليه من مصر كان أو من رستاق[1] في قول الشيخ محمد بن صاحب.

وفي قول الفقهاء، لا يعمل على كتاب الرستاق.

أدب كتاب القاضي إلى القاضي

وأما أدب كتاب القاضي إلى القاضي، فإن هذا القاضي الذي يرد عليه الكتاب لا يحكم بكتابه بغير خمسة عشر شيئاً، عشرة منها يعملها القاضي الأول، وخمسة منها يعملها القاضي الثاني المكتوبة إليه.

فأما العشرة التي يعملها القاضي الأول:

فأحدها إذا تقدم رجل وادعى على رجل غائب ببلد آخر من عمل القاضي الآخر بحق من دين أو نفقة أو كفالة أو غصب وذكر أن له شهوداً ههنا فأولها أن يسمع القاضي دعواه.

والثاني أن يسمع بينته.

والثالث أن يعدل بينته.

والرابع أن يكتب إلى القاضي الآخر، باسم المشهود عليه.

والخامس أن يكتب بنسبه من اسم أبيه وجده.

والسادس أن يكتب بقبيلته.

والسابع أن يكتب بصفته.

---

(١) الرستاق: هو الرزداق. منطقة أصغر من المدينة مثل الحي أو التجمع السكاني الصغير كالقرية ونحوها.

والثامن أن يكتب بصنعته.

والتاسع أن يكتب بأسماء الشهود وأسماء آبائهم وأجدادهم وقبائلهم وصنايعهم.

والعاشر أن يشهد على كتابه وخاتمه شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما، وإن لم يقرأ الكتاب عليهما فلا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد، ويجوز في قول أبي يوسف والشيخ إن لم يقرأ عليهما بعد ما أشهدهما على أنه كتابه وخاتمه في أمر كذا إلى قاضي كذا إلى بلد كذا.

وأما الخمسة التي يعملها القاضي الثاني:

فأحدها أن يحضر المدعى عليه.

والثاني أن يسأل البينة على أنه كتاب ذلك القاضي وخاتمه في أمر كذا.

والثالث أن يعدل البينة.

والرابع أن يفتح الكتاب.

والخامس أن يقرأ على المدعي عليه، فإذا قرأه عليه فيكون بمنزلة شهادة الشهود فيقضي عليه بالحق، ثم يطوي الكتاب ويحزمه ويختمه ويكتب عليه اسم صاحبه.

وإذا مات القاضي المكتوب إليه قبل أن يصل الكتاب إليه، أو عزل وأقيم آخر مكانه، ثم وصل الكتاب إلى القاضي فإنه لا يعمل بذلك، وإن مات القاضي الذي كتب قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه أو عزل فإن القاضي المكتوب إليه لا يجيز ذلك الكتاب ولا يعمل به في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

وفي قول مالك والشافعي يجيزه ويعمل به.

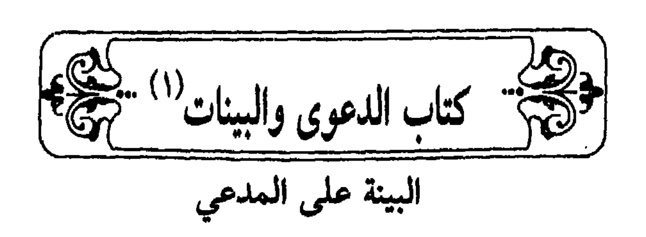
وإن وصل الكتاب ثم مات الكاتب فإن المكتوب إليه يجيزه ويعمل به متفقاً عليه.

ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في كل شيء من العروض والعقار، والرقيق وغير ذلك إلا فيما لا يؤمن عليه من جارية جميلة أو شبه ذلك في قول أبي يوسف ومالك والليث ابن سعد.

وفي قول أبي حنيفة وأبي عبد الله والشيخ لا يجوز إلا في العقارات والديون والغصوب ونحو ذلك، ولا يقبل في العبد والأمة والدابة والعروض مما ينقل ويحول من مكان إلى مكان وإذا قضى بعقد من نكاح أو بيع بشهود زور فإنه كذلك في الباطن في قول أبي حنيفة.

وروى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه جاء رجل وأقام البينة على امرأة أنه تزوجها فقضى بالنكاح، فقالت المرأة زوجني منه، فإنه لا نكاح بيننا، فقال شاهداك زوجاك.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وأبي عبد الله لا يكون في الباطن كذلك، ولا يحل حكم الحاكم شيئاً كان حراماً قبل، ولا يحرم مما كان حلالاً قبل.



كتاب الدعوى والبينات[1]

البينة على المدعي

قال النبي ﷺ:

(لو ترك الناس على دعواهم لأهلك بعضهم بعضاً، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[2].

رجوع اليمين

فكما لا ترجع على المنكر فكذلك لا يرجع اليمين على المدعي، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه.

وأما في قول الشافعي ومالك وابن أبي ليلى والأوزاعي فترد اليمين إلى المدعي إذا طلب المدعى عليه.

الحكم بشاهدين

ولا يجوز الحكم إلا بشاهدين سوى ما لا يطلع عليه الرجال في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وفي قول الشافعي يحكم بشاهد ويمين في المداينات والأموال ولا يحكم في الطلاق والنكاح والحدود.

شهادة النساء مع الرجال

وتجوز شهادة النساء مع الرجال في جميع الأحكام في الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، لأن شهادة النساء ضعيفة، والحدود والقصاص قوية، ولا يقام القوي بالضعيف.

وفي قول الشافعي تجوز شهادة النساء مع الرجال في المداينات والأموال، ولا تجوز في غيرها من النكاح والطلاق والعتاق والتدبير والولادة ولا في شيء من الأموال أو ما يطلع عليه الرجال.

---

(١) البينة: الحجة الواضحة.

(٢) الحديث تقدم الكلام عليه في ص ٤٧٦ وقد أخرجه البخاري ٤٥٥٢ ومسلم ١٧١١ وأبو داود ٣٦١٩ والترمذي ١٣٤٢ والنسائي ٥٤٤٠ كلهم عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ فإن رسول الله ﷺ قال «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال رجال ودماءهم ولكن اليمين على المدعى عليه».

حكم اليد

وإذا ادعى رجل على رجل بدار في يده أو متاع أو شيء من الحيوان والمكيل أو الموزون أو غير ذلك، وأقام البينة[1] أنه له، فإنه يقضى له بذلك.

فإن لم تكن له بينة فعلى الآخر اليمين، فإن حلف بريء وإن أبى اليمين قضى به للمدعي، وإن أقام كلاهما البينة فالمدعي أولى ببينته في ذلك كله في قول أبي حنيفة وأصحابه وفي قول مالك والشافعي وأبي عبد الله وعبيد ومحمد بن صاحب المدعى عليه أولى ببينته في ذلك كله.

تاريخ الملك

وإن أقام المدعى عليه البينة على ابتداء الملك أو على وقت أقدم من وقت المدعي فيكون أولى ببينته في قولهم جميعاً.

وكذلك لو ادعى أمة أو دابة في يدي رجل بأنها ولدت في ملكه، وأقام المدعى عليه بينة على مثل ذلك فإنه يقضي بها للذي هما في يده.

البينة واليمين

ولو ادعى على رجل ديناً أو قرضاً أو دراهم أو دنانير أو كيلياً أو وزنياً، وأنكر المدعى عليه، فعلى المدعي البينة، فإن لم يكن له بينة فعلى المنكر اليمين.

فإن أقام المنكر البينة أنه قضى الحق أو أن المدعي أبرأه من ذلك، أو على أن المدعي أقر أن لا شيء له قبله فالمدعى عليه أولى ببينته في قول فقهائنا[2] وغيرهم.

تعارض يد الخصمين

ولو كانت الدار أو المتاع في يدي رجلين وادعى كل واحد منهما أنه له فعلى كل واحد منهما البينة، فإن أقاما جميعاً البينة فهو نصفان، وإن كانت لأحدهما بينة فهي له دون الآخر، وإن لم يكن لواحد منهما بينة فعلى كل واحد منهما اليمين، فإن حلفا جميعاً فهو بينهما نصفان، فإن حلف أحدهما ولم يحلف الآخر كان للذي حلف.

ولو ادعى كل واحد أنه في يده فهو على ما ذكرنا من البينة واليمين.

ادعائهما ما في يد رجل آخر

وإذا كان الشيء في يدي رجل فادعاه رجلان وأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقال

---

(١) وقع في الأصل: البيتة وهو خطأ ظاهر.

(٢) وقع في الأصل: فقهائها والمثبت هو الصواب.

مالك يعطى لأعدلهما بينة، فإن استويا وقف حتى يأتي أحدهما ببينة عادلة أعدل من ذلك، فإن لم يجدا وطلبا القسمة قسم بينهما.

وقال الشافعي أبطل البينتين جميعاً، واترك الشيء في يدي من هو في يده.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله هو بينهما نصفان.

امرأة يدعيها رجلان

ولو أن امرأة يدعيها رجلان ويقيم كل واحد بينة فقال الشافعي ينفسخ النكاحان جميعاً إذا لم تكن دلالة، وإذا أقرت لأحدهما فالقول قولها مع يمينها، ولا التفت إلى الدخول في شيء من ذلك.

وقال بعضهم إقرارها وإنكارها سواء، فإن كان الشهود عدولاً انفسخ النكاحان جميعاً.

وقال أبو حنيفة وصاحباه، وأبو عبد الله إن كانت في بيت أحدهما أو كان أحدهما دخل بها فهي له، وإلا فهي لمن أقرت له، وفإن لم تقر بشيء فرق بينهما.

امرأة بين رجلين

قال فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بها، لأن المحل لا يقبل الاشتراك، قال ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما لأن النكاح مما يحكم به بتصديق الزوجين، وهذا إذا لم يؤقتا البينتبن فأما إذا وقتا فصاحب الوقت الأول أولى، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وإن أقام الآخر البينة قضى بها لأن البينة أقوى من الإقرار، ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد وأقام البينة وقضى القاضي ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لأن القضاء الأول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه، إلا أن يوقت شهود الثاني سابقاً لأنه خطأ في الأول بيقين، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق.

السقف

وإذا كان سقف بين صاحب العلو وصاحب السفل فادعياه جميعاً.

فقال الشافعي السقف بينهما إذا لم يعلم لأيهما هو وانهدم لا يجبر صاحب السفل على البناء فإن تطوع صاحب السفل ببنائه لم يكن له أن يمنع صاحب العلو من البناء عليه وله أن يهدم ما بنى من ذلك إن شاء.

قال وكذلك الشركاء في نهر أو بئر فلا يجبر أحدهم على الإصلاح، فإن أصلحه بعضهم فليس له أن يمنع الآخرين من المنفعة. فإن بنى في ذلك بناء، فله أن يأخذه متى شاء.

وقال مالك السقف لصاحب السفل، ويجبر على بنائه إذا انهدم وعلى إصلاحه إذا وهى.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله السقف لصاحب السفل ولا يجبر على البناء إن وقع الهدم فإن هدمه أجبر على البناء.

وإذا دفع المولى إلى اليتيم ماله بعد بلوغه فإنه لا يصدق إلا بالبينة في قول مالك.

وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وزفر وسفيان يصدق لأنه أمين، وكل أمين فالقول قوله مع يمينه.

ضمان الفعل الضار والتعسف في استعمال الحق

ولو أن رجلاً أجرى ماء في نهر إلى أرضه أو أوقد ناراً في أرضه فأضر ذلك جاره، وكذلك ما أشبه فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة وصاحبيه وفي قول مالك والشيخ لا يجوز له أن يحفر في داره، وكذلك إن اتخذ كنيفاً يضره فكذلك.

ولو كان في وسط داره بئر فأراد جاره أن يحفر في وسط داره بئراً يضر الأول منع منه.

وكذلك لو حفر بئراً أو قناة على بعد من بئر وقناة أخرى فأضر بهما، فله أن يردمه إذا أضر ذلك ببئره وقناته.

وإن أرسل ناراً في أرضه فإن كانت أرض جاره مأموناً عليها من ذلك لبعدها فحملت الريح النار فأحرقت شيئاً فلا ضمان عليه.

وإن علم أنه يضر ويفسد لقربه فهو ضامن.

حل الدابة وفتح القفص

ولو أن رجلاً حل دابة من وثاقها أو فتح قفصاً فطار منه طير، أو حل عبداً من قيده فهرب أو فتح باب دار فسرق متاعها ونحو ذلك فإنه لا ضمان في ذلك كله على الذي فعل في قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي.

وفي قول مالك يضمن في ذلك كله.

حل رأس الزق[1]

ولو حل رأس زق فخرج ما فيه.

أو كان شيئاً معلقاً فحل علاقته فسقط وفسد فعليه الضمان في قولهم جميعاً.

---

(١) الزق: وعاءٌ من جلد يجز شعره ولا ينتف، للشراب وغيره، معجم.

طرح البحر

ولو أن سفينة خيف غرقها فألقوا منها متاعاً في البحر ففي قول أبي حنيفة وصاحبيه، من طرح منها شيئاً لغيره ضمنه، وكذلك لو شرط أن ما يلقي فعلى الجميع وما بقي فعلى الحصص فالشرط باطل ومن ألقى شيئاً لغيره ضمن.

وفي قول مالك والليث الشرط جائز ويتراجعون ولو طرح بعض ما فيه، فجميع من له متاع في المركب شركاء في ذلك.

وقال الشيخ إن من ألقى شيئاً لنفسه فلا شيء على أحد فيه (سواء) شرط أن يضمنوه له أو لم يشرط.

ومن ألقى شيئاً لغيره على أن يضمنه له فهو ضامن لذلك، وإن شرط أن يكون ما يلقيه عليهم جميعاً على حصص مالهم من المتاع فالشرط جائز، عندنا، وهو ضامن لما ضمن منه وكذلك الشركاء إذا ضمنوا على ذلك فعليهم حصصهم.

علف البهيمة

ولو أن بهيمة لرجل لا يعلفها فإنه يجبر على علفها في قول مالك والشافعي والشيخ ولا يجبر عليه في قول أبي حنيفة وصاحبيه وهو آثم.

إقراض مال اليتيم

وليس للموصي أن يقرض مال اليتيم.

ولا للأب أيضاً بلا خلاف.

وللحاكم أن يقرض من ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

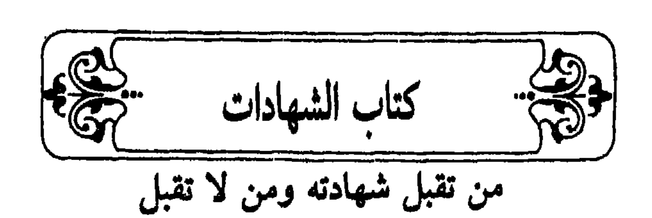
ولا يجوز ذلك في قول مالك والشيخ.

ولو أن امرأة لا عادة لها في البروز، وقد لزمها اليمين فقال مالك، إن[1] كان الحق حالاً استحضرت إلى المسجد، فإن كانت لا تخرج أحضرت ليلاً، وإن (كان شيئاً يسيراً) أحلفت في بيتها كيف كان ولم يفرق بين المرأة والرجل ومضى على القياس.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يبعث أميناً فيحلفها في بيتها، فإن ذلك ستر لها وبالله التوفيق.

---

(١) وقع في الأصل حذف إن وبدونها لا تتم العبارة.



كتاب الشهادات

من تقبل شهادته ومن لا تقبل

اعلم أن الناس بحذاء الشهادة على أربعة أوجه:

أحدها أن يكون من أهل الشهادة عند وقت حمل الشهادة وعند وضع الشهادة فإن الشهادة تقبل.

والثاني أن لا يكون من أهل الشهادة عند حمل الشهادة ولكن يكون من أهل الشهادة عند وضع الشهادة فإن شهادته تقبل أيضاً.

والثالث أن لا يكون من أهل الشهادة عند حملها ولا عند وضعها فإن شهادته لا تقبل.

والرابع أن يكون عند حمل الشهادة من أهلها ولا يكون من أهل الشهادة عند وضعها فإن شهادته لا تقبل أيضاً.

ما يجوز الشهادة فيه وإن لم يعلم به

ويجوز للرجل أن يشهد على خمسة أشياء وإن لم يعلم بها:

أحدها إذا اشتهر الرجل بنسب فيجوز أن يشهد على نسب ذلك الرجل وإن لم يعلم ولادته وإقرار أبيه.

والثاني إذا اشتهر ولاء الرجل فيجوز أن يشهد على أنه مولى فلان وإن لم يشهد عتقه إياه في قول أبي يوسف ومحمد.

ولا يجوز في قول أبي حنيفة.

والثالث، إذا اشتهر موت الرجل وأخرجت جنازته وفعل أهله ما يفعل بالميت فلمن حضر ذلك أن يشهد بوفاته وإن لم يعاين موته.

والرابع، إذا اشتهر الرجل والمرأة أنهما زوجان فلمن عرف ذلك أن يشهد بذلك وإن لم يحضر نكاحهما.

والخامس، إذا رأى الرجل الشيء في يدي رجل زماناً يعمل به ما يعمل المالكون ولا ينكر عليه أحد ولا يدعيه إنسان ثم انتزعه من يده إنسان أو من يد وارثه، فلمن عرف ذلك أن يشهد على أن ذلك الشيء لفلان أو لورثته.

وعلى ذلك أمر الناس.

ولو لم يكن كذلك لضاق على المسلمين.

رد الشهادة

وترد الشهادة لشيئين:
أما لعلة أو لتهمة.

رد الشهادة بالعلة

فأما رد الشهادة لأجل العلة فإنه على اثني عشر وجهاً:

شهادة المرتد

أحدهما شهادة المرتد لا تجوز على أحد بوجه من الوجوه.

شهادة الحربي

والثاني شهادة الحربي لا تجوز إلا على مثله.

شهادة المستأمن

والثالث شهادة المستأمن في دار الإسلام لا تجوز على المسلم ولا المستأمن.

شهادة الذمي

والرابع شهادة الذمي لا تجوز على المسلم أيضاً لا لمسلم أيضاً ولا لذمي.
وتجوز شهادة الذمي على الذمي (سواء) كانت لمسلم أو لذمي.

شهادة أهل الكفر

وشهادة أهل الكفر بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم في قول أبي حنيفة صاحبيه وأبي عبد الله وفي قول ابن أبي ليلى والأوزاعي تجوز في الملة (الواحدة) ولا جوز في الملتين المختلفتين.
وفي قول مالك والشافعي لا تجوز شهادتهم.

شهادة الصبي

والخامس شهادة الصبي لا تجوز على أحد بوجه من الوجوه.

شهادة المجنون والمعتوه

والسادس شهادة المجنون لا تجوز.
والسابع شهادة المعتوه لا تجوز.

شهادة الأعمى

والثامن شهادة الأعمى لا تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى والشيخ تجوز إذا شهد عليها بصيراً ثم أقامها أعمى وفي قول الليث بن سعد شهادته جائزة.

شهادة الأخرس

والتاسع شهادة الأخرس لا تجوز إلا بالإشارة في قول مالك.

شهادة العبد

والعاشر شهادة العبد لا تجوز في قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي.
وتجوز شهادته في قول أبي عبد الله وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي ثور.

شهادة المرأة

والحادي عشر شهادة المرأة لا تجوز بغير الرجال إلا فيما لا يطلع عليه الرجال.

الشهادة على الخط

والثاني عشر الشهادة على الخط لا تجوز في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وابن أبي ليلى.
وفي قول بشر بن المبارك وطاووس تجوز.
وفي قول سفيان إذا ذكر أنه أشهد وأنه كتبها ولا يذكر غير ذلك فله أن يشهد بالخط.

رد الشهادة بالتهمة

وأما التي ترد لأجل التهمة فهي على ستة عشر وجهاً:

شهادة الخطابية[١]

أحدها شهادة الخطابية، لأنهم يشهدون على شهادة أهل مذهبهم.

شهادة معلن الفسق

والثاني شهادة معلن الفسق والفجور.

شهادة المريب

والثالث شهادة المريب المتهم.

شهادة الشريك

والرابع شهادة الشريك لشريكه في قول أبي حنيفة.
وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله تجوز في غير شركتهما.

---

(١) الخطابية: هي فرقة الغلاة.

شهادة الأجير

والخامس شهادة الأجير لأستاذه في قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله تجوز في غير عملها.

شهادة الأستاذ

وأما شهادة الأستاذ لأجيره فجائزة[١].

شهادة محترف الملاهي

والسادس شهادة من يحترف الملاهي.

شهادة السائل

والسابع شهادة السائل لا تجوز في قول ابن أبي ليلى في شيء من الأشياء.

وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه تقبل إذا كان(يسأل لحاجة) وأما إذا سأل دهره لحاجة ولغير حاجة أو كان متهماً بأنه يسأل لغير حاجة فلا تقبل شهادته.

شهادة من يجر نفعاً أو يدفع ضرراً

والثامن شهادة من يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً.

والتاسع شهادة من يدفع عن نفسه بشهادته ضرراً.

شهادة أحد الزوجين

والعاشر شهادة الرجل لامرأته.

شهادة الوالد لولده

والثاني عشر شهادة الوالد لولده.

والثالث عشر شهادة الولد لوالده.

لا تجوز في قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي في هذه الوجوه الأربعة، وتجوز كلها في قول أبي عبد الله وأبي ثور وعبيد.

تكذيب المشهود له

والرابع عشر شهادة الشاهد إذا أكذبه المشهود له لا تجوز.

شهد على فعل نفسه

والخامس عشر شهادة الشاهد إذا شهد على فعل نفسه لا تجوز في ثلاثة مواضع فإن فيها اختلافاً.

---

(١) وقع في الأصل فجائزة وهو خطأ ظاهر.

أحدها الحاكم إذا شهد على حكمه بعد العزل فإنه لا تقبل (شهادته) في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

وتقبل في قول مالك.

والثاني القسام إذا شهد بالقسمة واستيفاء كل رجل نصيبه فإنها تقبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تقبل في قول محمد، وفي رواية عن أبي يوسف.

والثالث المرضعة إذا شهدت على الرضاع فإن شهادتها تقبل في قول الشافعي، ولا تقبل في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

شهادة المحدود في القذف

والسادس عشر، شهادة المحدود في القذف لا تقبل في قول أبي حنيفة وصاحبيه وإن تاب.

وفي قول أبي عبد الله والشافعي تقبل إذا تاب لأنه ليس بشر من الكافر، إذا أناب إذ تقبل شهادته، فكذلك هو.

الشهادة المردودة للتهمة

وكل شهادة ترد لأجل التهمة، فإذا انتفت التهمة فإنها لا تقبل كالفاسق إذا شهد فردت شهادته ثم تاب وشهد بتلك الشهادة فإنها لا تقبل، وكذلك نظائرها.

الشهادة المردودة للعلة

وكل شهادة ترد لأجل العلة فإذا ارتفعت العلة فإنها تقبل إذا شهد بها كالكافر إذا شهد في حال كفره، والصبي إذا شهد في صباه فردت ثم أسلم الكافر وأدرك الصبي وشهدا بتلك الشهادة فإنها تقبل في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

ولا تقبل في قول مالك.

أنواع الشهادة من حيث المشهود عليه

والشهادة على ثلاثة أوجه: إما على قول وإما على يمين وإما على فعل.

وكلها تحتاج إلى الرؤية، فإن لم ير ذلك فلا تجوز شهادته.

الشهادة من حيث الإشهاد

والشهادة من حيث الإشهاد على وجهين:

فأحدهما لا تجوز بغير الإشهاد.

والثانية تجوز بغير الإشهاد.

فأما التي هي جائزة بغير الإشهاد فهي أن يرى الرجل فعلاً أو يسمع قولاً مع رؤية قائله فقد صار شاهداً على ذلك، وله أن يشهد بذلك وإن لم يشهده.

وأما التي لا تجوز بغير الإشهاد فهي الشهادة على الشهادة، فلا يجوز للرجل أن يشهد بها إلا أن يشهده الشاهد على شهادته ويأمره أن يشهد له على شهادته، فإن أراد أن يؤديها فيقول:

أشهدني فلان على شهادته، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بكذا، وكذا.

متى تجوز الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة في جميع الأحكام من حق أو حد أو رجم أو غير ذلك في قول مالك والشافعي.

وأما في قول أبي حنيفة وصاحبيه وسفيان والأوزاعي تجوز في كل شيء ما خلا الحدود والقصاص.

الشهادة على شهادة الحاضر في المصر

ويجوز أن يشهد على شهادة الرجل إن كان حاضراً صحيحاً في المصر بعد أن لا يكون في مجلس القضاء في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وأما في قول أبي حنيفة ومالك والحسن بن صالح فلا تجوز الشهادة على شهادة رجل (إلا أن يكون) ذلك الرجل مريضاً أو غائباً غيبة مسيرة ثلاثة أيام أي (مسافة القصر).

نصاب الشهادة على الشهادة

ولا تجوز الشهادة على شهادة رجل ولا تصح إلا أن يشهد عليها رجلان، أو رجل وامرأتان لأنها أمانة، والأمانة لا تقوم إلا بشهادة رجلين (أو رجل وامرأتين) في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وزفر والشافعي.

وفي قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة تجوز شهادة رجل واحد على شهادة رجل فاعلمه رشيداً.

باب الرجوع عن الشهادة

اعلم أنه متى اعترف الشاهد على نفسه أنه شهد بزور من غير توبة وعرف منه فإنه يعزر ما بينه وبين أربعين سوطاً، ويحبس على قدر ما يرى الإمام، ويشهد بذلك عند معاريفه وفي سوقه في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله.

وفي قول أبي حنيفة يعرف شاهد الزور ويحذر منه الناس، ولا يعزر لأن تعزير القول أشنع من تعزير السوط.

وإذا رجع الشاهد عما شهد به فإنه لا يصدق على المشهود له ولا ينقض الحاكم قضاءه برجوعه، ويقوم ما أتلف بشهادته على المشهود عليه.

ما يتلفه الشاهد برجوعه

وما يتلفه الشاهد إذا رجع عن شهادته على ثمانية أوجه:

إتلاف النفس

أحدها إتلاف النفس، وهو أن يشهد رجلان على رجل أنه قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بشهادتهما وقتل المشهود عليه، ثم رجعا عن الشهادة فإنهما يغرمان الدية، وإن رجع أحدهما فإنه يغرم نصف الدية في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وفي قول الشافعي القصاص على الشاهدين.

وكذا إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجم الرجل ثم رجعوا عن الشهادة فإنهم يغرمون الدية، فإن رجع اثنان فعليهما نصف الدية، وإن رجع أحدهم فإنه يغرم ربع الدية.

ولو كانوا خمسة ورجع أحدهم فإنه لا يغرم شيئاً لأنه قد بقي من يقطع الحاكم بقولهم وهم أربعة أنفس في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وفي قول مالك، عليه بحصته من الغرم وكذلك لو شهد ثلاثة في سوى الرجم ثم رجم أحدهم، فإنه لا يغرم شيئاً في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله لأنه قد بقي اثنان.

وفي قول مالك (يرجع) عليه بحصته من الغرم.

إتلاف بعض النفس

والثاني إتلاف بعض النفس، وهو أن يشهد رجلان على رجل بالسرقة فيحكم القاضي بقطع يده، أو شهدا أنه قطع يد فلان عمداً وفلان يدعي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فإنهما يغرمان مال دية اليد بينهما نصفين.

وإن رجع أحدهما فعليه نصف دية اليد في قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك.

وفي قول الشافعي عليهما القصاص كما ذكرنا في إتلاف النفس.

إتلاف المال

والثلث، إتلاف المال، وهو أن يشهد رجلان لرجل على رجل بألف درهم أو دينار أو كيلي أو وزني وقضى القاضي بشهادتهما وألزمه المال، ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان للمشهود عليه ما ألزمه القاضي من المال للمشهود له، فإن لم يرجعا، ولكن رجع أحدهما، فإنه يغرم له نصف المال.

ولو كانوا ثلاثة والمسألة بحالها ثم رجع أحدهم فإنه لا يغرم شيئاً لأنه بقي اثنان يقطعان الحكم، فإن رجع آخر غرم هو والأول نصف المال، فإن رجع الثالث بعد ذلك غرموا المال كله ورجع بعضهم على بعض حتى يستووا في الغرم.

وكذلك لو كانوا أربعة أو خمسة أو أكثر فهو على قياس ما ذكرنا في جميع وجوه الرجوع عن الشهادة.

ولو كان بدل رجل امرأتان ثم رجعت إحداهما فإنها تغرم ربع المال، فإن رجعت الأخرى غرمت ربعاً آخر، فإن رجع الرجل بعد ذلك غرم النصف الباقي.

ولو كن ثلاث نسوة ورجلاً أو أربع نسوة أو خمس أو أكثر فإنهن بمنزلة رجل واحد، فإن رجعت امرأة لم تغرم شيئاً فإن رجعت أخرى وكن ثلاثاً فإنها تغرم مع الأولى ربع المال، فإن رجع الثلاثة غرمن كلهن نصف المال بينهن سواء، ولو رجع الرجل فإنه يغرم نصف المال وحده.

إتلاف المتاع

والرابع إتلاف المتاع من العقار والحيوان وما يملكه الإنسان، وهو أن يشهد رجلان لرجل على رجل بذار أو قناة أو بستان أو عبد أو أمة أو ثوب أو غير ذلك وقضى القاضي بذلك ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فإنهما يغرمان قيمة ذلك، وإن رجع أحدهما غرم نصف قيمته على ما ذكرنا.

إتلاف الملك

والخامس، إتلاف الملك وهو أن يشهد رجلان على رجل بأنه أعتق عبده أو دبره أو استولد إذا كانت أمة ثم رجعا عن الشهادة أو كان القاضي قضى بذلك فإنهما يغرمان قيمة العبد وقيمة المدبر ما بين العبد إلى أن يكون مدبراً، أو ما بين قيمة الأمة وأم الولد.

وإن رجع أحدهما غرم نصف ذلك على قياس ما ذكرنا.

إتلاف النكاح

والسادس إتلاف النكاح أو إلزام النكاح وهو أن يشهد بنكاح امرأة لرجل، والرجل يدعيها والمرأة تنكره، فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة، فإن القاضي لا يبطل النكاح برجوعهما ولا يغرمهما شيئاً للمرأة، شهدا بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر لأنهما لم يتلفا عليها مالاً.

ولو كانت المرأة مدعية والرجل منكراً والمسألة بحالها فهو كذلك، غير أن المهر الذي شهدا به كان مهر مثلها أو أقل فإنهما لا يغرمان شيئاً للزوج وإن كان المهر الذي شهدا به أكثر من مهر مثلها غرما للرجل الفضل على مهر المثل، ولو رجع أحدهما غرم نصف ذلك الفضل.

إتلاف الإجارة

وكذلك لو شهدا بإجارة فإن حكمها حكم النكاح إلى آخره على الوجهين جميعاً.

رجوع شاهدي الطلاق

ولو شهدا بطلاق امرأة والزوج ينكره وقضى القاضي بذلك، ثم رجعا فإن كان الزوج دخل بالمرأة فإنهما لا يغرمان شيئاً لأنه قد حصل له بدل المهر، وإن لم يكن دخل بالمرأة، وقد فرض لها صداقها فإنهما يغرمان ما غرم لامرأته من نصف الصداق، فإن رجع أحدهما غرم نصف ذلك وهو ربع الصداق، وإن لم يكن قد فرض لها الصداق فإنهما يغرمان له ما غرم لامرأته من المتعة، فإن رجع أحدهما غرم نصف المتعة.

إتلاف حق

والسابع إتلاف حق من الحقوق، وهو أن يشهد رجلان على رجل بأنه راجع امرأته وقد كان طلقها أو على أنه قد عفى عن دم كان له قبل رجل، أو على أنه سلم شفعة كانت له في شرك وجوار، أو أنه سلم خياراً كان له في بيع أو شراء أو على أنه رأى (المبيع) ورضي (به) أو كان له خيار رؤية في بيع وما أشبهه وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فإنهما لا يغرمان شيئاً لأنهما لم يتلفا مالاً، وأنهما إنما يضمنان إذا أتلفا على أحد مالاً.

إتلاف عقد

والثامن إتلاف عقد من العقود أو إلزام عقد، وهو أن يشهد رجلان بالبيع والبائع ينكر والمشتري يدعي فيقضي القاضي بذلك فإن المشتري لا يحل له أن ينتفع بذلك، وإن كانت جارية لا يحل له أن يطأها (إن لم يكن قد وقع بينهما بيع وشراء) فإن رجعا عن شهادتهما ينظر فإن كان الثمن مثل قيمة المبيع أو أكثر فإنهما لا يغرمان شيئاً للبائع برجوعهما لأنهما أعطياه مثل ما أخذا منه، وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع غرما ذلك الفضل على ما وصفنا، وإن رجع أحدهما غرم نصف ذلك الفضل.

ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري منكراً فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة نظراً إلى الثمن[1] أيضاً وإلى قيمة المبيع، فإن كانت قيمة المبيع مثل الثمن أو أكثر لم يغرما للمشتري شيئاً لأنهما أعطياه مثل ما أخذا منه، وإن كانت قيمة المبيع أقل من الثمن غرما له ذلك الفضل، (وإن كان القاضي)، لم يقض بشهادتهما شيئاً حتى رجعا، فإن القاضي يمسك عن القضاء ويعزرهما على ما يرى كما ذكرنا.

ولو أنهما شهدا على هبة على شرط العوض أو تبديل شيء بشيء. وكل شيء يكون أصله بيعاً فهو على قياس ما ذكرنا.

باب الكراهية

وإعلم أن المكروه غير المحرم.

والمكروه ما يكره استعماله، وإن لم يكن حراماً ومن ذلك استقبال القبلة واستدبارها

(١) وقع في الأصل: لثمن والمثبت هو الصحيح.

في الخلاء وأن يبول قائماً، وأن يبدي من عورته شيئاً يجد بداً منه عند حاجته واستنجائه وأن يبول في الماء، أو في المغسل أو في الموارد، ويكره الأذان جنباً ودخول المسجد كذلك إلا من عذر، ويكره البدل؟ في الصلاة ويكره الاختصار في الصلاة وهو وضع اليد على الخاصرة ويكره استعمال الحصى في الصلاة، ويكره استقبال الإنسان ويكره المرور بين يدي المصلي، ويكره الالتفات في الصلاة، والاشتغال عن عمل الصلاة، ويكره النقش ورفع البنيان، وتقعير الطيقان في المساجد، ويكره في المساجد ما ليس بصلاة أو ذكر الله تعالى، أو قراءة القرآن، والاستماع له، والعلم وما أشبه ذلك. ويكره للصائم أن يباشر أو يقبل إذا خشي[1] على نفسه.

ويكره النظر إلى ما لا يحل من غير المحرم إذا خشي على نفسه.

وكذلك المرأة يكره لها ذلك، ويكره لها التبرج وأن يطلع من ليس بمحرم على ما يخفى من الزينة.

ويكره أن يزكي الرجل من أردأ ما تجب فيه الزكاة ولكن (يزكي) من جيده أو الوسط.

ويكره النخع في الذبح وهو كسر العنق قبل أن تفارق الروح الجسد.

ويكره النفخ في الجلد.

ويكره من السمك الطافي والمنتن ومن ذوات الروح أكل الجيف ومن اللحوم المثانة والغدة والحيا والذكر وما أشبه ذلك.

ويكره للرجل أن يخطب على خطبة أخيه أو يستام[2] على سومه.

ويكره النجش وتلقي الركبان إذا أضر ذلك أهل البلد.

ويكره التسعير[3].

ويكره للمرأة أن تنكح بغير إذن وليها إذا لم يمتنعوا عليه فيما هو الصلاح.

ويكره الشغار.

ويكره أن يطلق الرجل امرأته تطليقة بمرة واحدة.

ويكره أن يراجع بالوطء والقبلة وأن يراجع بغير شهود، وأن يضار في الرجعة والنفقة والظهار مكروه والإيلاء كذلك.

ويكره أن يفضل الرجل بعض ولده بالعطية إلا[4] يكون عوضاً من معروف.

وينبغي للقاضي أن يسوي ما بين الخصوم في المجلس وأن ينصفهم من لحظه وكلامه ويكره ما سوى ذلك.

---

(١) وقع في الأصل أخشى والمثبت الصواب.

(٢) يستام: أي يساوم على بيع أخيه.

(٣) أما اليوم فقد أصبح التسعير أمراً معروفاً بل واجباً لأن الباعة أصبحوا لا يتقيدون بسعر محدد وفي ذلك غبن للشاري فكان من الضروري التسعير.

(٤) إلا أن يكون وبذلك يتم المعنى.

ويكره جوائز السلطان في هذا الزمان.

وكل من غلب الحرام على ماله.

وأن يؤكل من طعامه وأن تجاب دعوته إلا من ضرورة أو عذر.

ويكره طعام الأرض المغصوبة والصلاة فيها والدخول وكذلك يكره أن يمشي في أرض غيره إذا كان يضره.

ويكره المثلة بالناس وبالبهائم.

ويكره أن يقتل الحربي والمرتد قبل أن يستتاب.

ويكره أن تقتل المرتدة.

ويكره ترك السجدة عند التلاوة في الصلاة وفي غير الصلاة.

ويكره أن يتخذ الرجل شيئاً من القرآن فيقرأه في الصلاة ولا يجاوز إلى غيره.

ويكره أن يحمل الجنازة بين عودى الجنازة.

وتكره الصلاة على النصارى.

ويكره أن يصلي وفوق رأسه بالسقف وبحذائه، صورة معلقة أو في البيت تصاوير.

ويكره شد الأسنان بالذهب إذا انكسرت.

ويكره الادهان في آنية الفضة.

ويكره لمن بانت منه أن يعيدها.

ويكره أن يقبل يد[1] رجل أو فمه أو شيئاً منه.

وكره أبو حنيفة المعانقة.

وروي عن أبي يوسف أنه قال لا بأس بها.

ويكره للرجل أن يجعل الراية في عنق عبده ولا يكره له أن يقيده.

ويكره ابتداء المسلم الكافر بالسلام.

ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة.

ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج أو مع ذي رحم ولا يكره ذلك للمملوكات وأمهات الأولاد.

ويكره كسب الخصيان من بني آدم وملكهم واستخدامهم.

والله أعلم.

---

(١) مثل تقبيل يد الشيخ ومع ذلك فإن بعض العلماء أجازه غير أن المصافحة أفضل منه ولأن في تقبيل يده مدعاة للعجب والتكبر بنفسه مما يعود عليه بالضرر ثم هو تذلل وتصغير للذي يقبل ومن يدري من هو الأفضل بينهما إلا الله؟

فلعل الذي يقبل اليد هو أتقى عملاً أو أنقى روحاً أو أكثر قبولاً عند الله، أما تقبيل اليد للوالدين فهو المطلوب ولأن فيه التذلل لهما وهو ما طلبه الحق منا بقوله تعالى ﴿**واخفض لهما جناح الذل من الرحمة**﴾ [الإسراء: ٢٤].

كتاب الوصايا[1]

﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ١٨٠].

﴿فمن خاف من موصٍ جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٨٢].

والوصية إنما تجري في الأصلين:

في العين والنفع.

الوصية بالعين

فالعين على ثلاثة أوجه:

العقار والحيوان والأمتعة ولا خلاف في ذلك.

الوصية بالنفع

والنفع على أربعة أوجه:

١ ـ الخدمة ٢ ـ والسكن ٣ ـ والركوب ٤ ـ والغلة وفيها اختلاف.

فقال الحسن بن صالح، الوصية فيها باطلة لا تجوز، وفي قول أبي حنيفة وصاحبيه هي جائزة.

ونفقة العبد والدابة والكسوة على الموصى له فإذا مات الموصى له رجعت إلى الورثه فإذا أوصى بخدمة عبده لرجل أبداً ما عاش ولا مال له غير العبد فإنه يخدم الورثة يومين ويخدم الموصى له يوماً وعلى الموصى له ثلث النفقة والكسوة وعلى الورثة الثلثان.

وليس للموصى له أن يؤجر الدار والعبد والدابة في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

وله ذلك في قول الشافعي ومالك والليث بن سعد لأنه قد استحقها في المدة.

---

(١) الوصية مستحبة ووجه مناسبة الوصايا للحظر والإباحة ظاهر من حيث أنها تعتريها تلك الأحكام وأراد بالوصايا ما يعم والوصية والإيصاء يقال أوصى فلان إلى فلان أي جعله وصياً والاسم منه الوصايا والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. وشرطها كون الموصي أهلاً للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصي له حياً وقتها غير وارث ولا قاتل والموصي به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي، اللباب في شرح الكتاب.

من لا يجوز أن يوصى إليهم

ولا يجوز أن يوصى إلى أربعة نفر:

أحدهم، الكافر.

والثاني المجنون.

والثالث عبده.

في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله والشافعي.

وأما في قول أبي حنيفة إن كان في الورثة كبار لم يجز وإن كانوا صغاراً فهو جائز، فإن كان فيهم كبير كان وصياً للصغار وحاله في الوصية كحال الوكيل في الوكالة.

والرابع الصبي فإن أوصى إلى أحد إلى أن يدرك الصبي ثم يكون هو وصياً جاز ذلك وإن أوصى إلى فاسق كان وصياً إلا أن الحاكم يخرجه من الوصية ويبدل أحداً مكانه.

من لا وصية لهم

ولا وصية لثلاثة نفر:

أحدهم الوارث إلا أن يجيزه الورثة وهم كبار.

والثاني الكافر والحربي وإن أجازتها الورثة.

والثالث القاتل لا وصية له إلا أن يجيزه الورثة في قول محمد والشيخ، وفي قول أبي يوسف لا تجوز البتة وفي قول الأوزاعي هي جائزة.

والخطأ والعمد في ذلك سواء.

من تجوز الوصية لهم

وتجوز الوصية لخمسة عشر نفراً وهم:

أحدهم الغني.

الثاني الفقير.

الثالث الحر.

الرابع العبد.

الخامس الذمي.

السادس المستأمن.

السابع المستور.

الثامن الفاسق.

التاسع البدعي.

العاشر السني.

الحادي عشر القريب.

الثاني عشر البعيد.
الثالث عشر الرجل.
الرابع عشر المرأة.
الخامس عشر لما في البطون.

ما لا تجوز الوصية فيه

ولا تجوز الوصية في سبعة أشياء وإن أجازها الورثة:
أحدها في المعاصي، وهو أن يوصي أن يشترى خمر ويسقى الناس أو تستأجر النائحة أو تبنى كنيسة أو بيعة أو بيت النار أو بيت الوثن.

والثاني في إفساد شيء مثل أن يوصى بأن يخرب داره أو يحرق أو تقلع أشجاره أو يسود بابه أو تكسر أمتعته ونحوه.

والثالث في تبذير المال وهو أن يوصي أن يشيد قبره أو يبنى عليه بيت أو يكتب عليه اسمه أو يجعل في قبره كذا من الآجر وكذا من الخشب ونحوه.

والرابع في التكفين بغير السنة.

والخامس في أن يكفن بالديباج والحرير والميتة وما يكره منها من المصبوغات وجلود السباع ونحوه.

والسادس أن يحمل (جثمانه) من بلد إلى آخر ويحتاج إلى مؤنة ونفقة في ذلك.
والسابع أن يوصي بأن يدفن في داره فلا يجوز إلا أن يجعل داره مقبرة لقرابته وللمسلمين فيجوز.

الوصية بأكثر من الثلث

ولو أوصى بأكثر من الثلث وأجازتها الورثة جازت.

ما يؤخذ من رأسمال التركة

وخمسة عشر شيئاً تؤخذ من رأس المال المخلف عن الميت:
أحدها ما ينفقه في مرضه على نفسه أو على عياله.
والثاني ثمن سلعة اشتراها في مرضه بثمن مثلها.
والثالث أجرة أجير استأجره في مرضه بأجر مثله.
والرابع مهر امرأة تزوجها في مرضه بمهر مثلها أو بأقل.
والخامس الكفن.
والسادس حنوط مثله.
والسابع أجر الحفار والحمال إلى قبره.

والثامن عتق أو ولده وأولادها من غيره بعدما صارت أم ولد (سواء) أكانوا من الحلال أو من الحرام.

والتاسع حقوق الناس كلها.

والعاشر ما أقر به في مرضه للأجانب فهذه كلها من رأس المال.

ما يؤخذ من ثلث التركة

وسبعة (تؤخذ) من ثلث التركة.

أحدها وصاياه كلها.

والثاني هباته في مرضه.

والثالث صدقاته في مرضه.

والرابع محاباته في البيع والشراء والإجارة والاستئجار والمهور.

والخامس عتق مكاتبيه في مرضه.

والسادس عتق مدبريه.

والسابع حقوق الله كلها مثل الصلاة والصيام والحج والزكاة من الكفارات والنذور إذا أوصى بها في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وعند أهل الحديث هي أيضاً كلها من رأس المال.

ما لا يجوز للوارث التصرف فيه

ولا يجوز من (تصرف الإنسان) للوارث سبعة أشياء:

أحدها الوصية.

والثاني الهبة.

والثالث الصدقة.

والرابع المحاباة في البيع والشراء.

والخامس الإقرار بالمال.

والسادس الإبراء من مال كان عليه.

والسابع الحط من الثمن إذا باع منه شيئاً إلا أن يجيزه الورثة.

وإذا أوصى بشيء فأجازه الورثة في حياته ثم رجعوا بعد وفاته فلهم ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله، وفي قول ابن أبي ليلى والليث بن سعد لهم أن يرجعوا بما جازوه وفي قول مالك إن أجازوه في صحته فلهم أن يرجعوا بعد موته، وإن أجازوه في مرضه فليس لهم أن يرجعوا.

الوصية من حيث الوجوب والصحة

والوصية على وجهين فريضة وفاسدة:

فالمفروضة على وجهين:

أحدهما بحقوق الناس وهي كلها من رأس المال.

والثانية بحقوق الله وهي كلها من الثلث في قول أبي حنيفة، وذلك إذا كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فله أن يوصي إلى ثلث ماله، فإن كان في المال قلة وفي الورثة كثرة فالأفضل أن يترك المال عليهم، فإذا أوصى فلا يبلغ إلى الثلث لقول النبي ﷺ، **«لأن يدع أحدكم وارثه غنياً خيراً من أن يدعه فقيراً يتكفف الناس»**[1].

والثاني في تقوى الله تعالى وطاعته.

وأما الفاسدة فعلى ستة أوجه:

أحدها في المعاصي.

والثاني في المكروهات.

والثالث فوق الثلث إلا أن يجيزها الورثة.

والرابع للحربي.

والخامس للقاتل على الاختلاف الذي ذكرناه.

والسادس للوارث إلا أن يجيزها الورثة.

حكم الوصية

وحكم الوصية على خمسة أوجه:

١ ـ للوصي.

٢ ـ والوصية.

٣ ـ الموصى به.

٤ ـ والموصى إليه.

٥ ـ الموصى له.

فأما الموصي، فإن وصية كل موصٍ جائزة إلا نفسين المجنون والعبد لأن ماله لسيده.

وصية الصبي والمعتوه

وتجوز وصية الصبي إذا كان عاقلاً ووصية المعتوه إذا عقل.

---

(١) أخرج نحوه البخاري ١٢٩٥ ومسلم ١٦٢٨ وأبو داود ٢٨٦٤ والترمذي ٩٧٥ والنسائي ٣٦٢٨ ـ ٣٦٢٩ ـ ٣٦٣٠ ـ ٣٦٣١ ـ ٣٦٣٢ ـ ٣٦٣٣ ـ ٣٦٣٤ عن عامر بن سعد بن أبي وقاص قال عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت فقلت يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة واحدة أفأتصدق بثلثي مالي قال «لا» قال قلت أفأتصدق بشطره قال «لا الثلث. والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة تجعلها فيّ امرأتك» الحديث واللفظ لمسلم.

وصية المرتد

ووصية المرتد إذا أوصى لمسلم أو لذمي أو في شيء من أعمال البر فإنه جائز كما يجوز للمسلم.

الرجوع في الوصية وما إليه

ويجوز للموصي أن يرجع عن الوصية ويجوز أن يزيد فيها، ويجوز أن ينقص منها.

أنواع الرجوع في الوصية

والرجوع على وجهين بقول أو بفعل:

فالقول أن يقول رجعت عنها.

ولو أوصى بثوب لفلان، ثم أوصى به لرجل آخر لم يكن رجوعاً في قول فقهائنا، وهو لهم جميعاً وإن قال الثوب الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان فهذا من الرجوع وهو للثاني.

وأما الرجوع بالفعل فهو أن يوصي بعبد لرجل أو قال اعتقوه ثم باعه أو وهبه فإنه رجوع عن الوصية فإن اشتراه في مرضه أو ورثه أو ملكه بوجه من الوجوه لم تعد الوصية فإن مات كان للورثة.

ولو آجره أو أعاره أو رهنه أو استخدمه فليس برجوع في الوصية.

ولو أعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها فهو رجوع.

وكذلك لو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه قميصاً أو سراويل فإنه رجوع، ولو غسله فليس برجوع

وكذلك لو أوصى بدار ثم طينها فليس برجوع.

ولو هدمها لم يكن رجوعاً في قول فقهائنا.

وعلى هذا القياس هذا الباب.

الموصى به

وأما الموصى به فإنه على وجهين معلوم ومجهول.

فأما المعلوم فهو على وجهين، معين وموصوف.

فأما المعين فهو أن يوصي لرجل بعبد أو بغرس أو بدار ونحوه وعينه فيكون ذلك للموصى له.

وأما الموصوف فهو أن يوصي لرجل بسهم أو نصيب من ماله فإنه ينظر إلى سهام الورثة فيجعل له سهم منها ما لم يتجاوز الثلث، فإن تجاوز الثلث رد إلى الثلث ثم يقسم ما بقي بين الورثة، فلو ترك ابناً وامرأة فإن كانت الفريضة من ثمانية فله سهم ثم تقسم السبعة وتصير بين الابن والمرأة على ثمانية أسهم للمرأة سهم وللإبن سبعة أسهم.

ولو ترك ابنين وامرأة فالفريضة ستة عشر سهماً فللموصى له سهم، ثم يقسم ما بقي بينهم على ستة عشر سهماً للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة أسهم.

ولو ترك ثلاث بنين وامرأة فالفريضة من أربعة وعشرين سهماً للموصى له سهم، ثم ما بقي يقسم بينهم على أربعة وعشرين سهماً للمرأة ثلاثة أسهم ولكل ابن سبعة، وعلى هذا ما أشبهه وهذا قول الشيخ محمد بن صاحب.

وفي قول عثمان البتي إذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله السدس.

وفي قول زفر وأبي عبد الله ينظر إلى السهام فإن كانت ستة فصاعداً أعطي سهماً ثم يقسم ما بقي بين الورثة، وإن كانت السهام أقل من ستة أعطي السدس لا يزاد على ذلك.

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف يزاد على السهام سهم واحد إلا أن تكون السهام أقل من خمسة فيكون له السدس.

وروي عن محمد عن أبي يوسف يزاد على السهام سهم إلا أن يزيد على الثلث فلا يزاد.

الوصية بالمجهول

وأما المجهول فإنه على عشرة أوجه:

أحدها أن يقول أعطوا فلاناً شيئاً من مالي أو جزءاً أو بعضاً أو طائفة أو حظاً أو ما شئتم أو ما أحببتم أو ما شاء الوصي أو ما أحب الوصي أو مقداراً فإن حكم هذا كله واحد ويعطونه ما شاء من قليل أو كثير.

ولو قال أعطوه ثوباً من ثيابي أو شاة من شياهي أو بقرة من بقري أو شجرة من شجري يعطونه ما شاؤوا من ذلك جيداً أو رديئاً أو وسطاً، وهذا أيضاً مجهول إلا أنه معلوم الجنس.

الموصى له

وأما الموصى له فهو على وجهين:

حر وعبد.

فأما الحر فعلى سبعة أوجه:

أحدها أن يوصي لأحد ورثته فإنه لا يجوز إلا أن يجيزها الورثة وهم كبار بلا خلاف.

ولو أوصى لعبد وارثه أو لمكاتب وارثه فإنه جائز في قول مالك في الشيء التافه ولا يجوز ذلك أيضاً في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وسائر الناس.

والثاني أن يوصي لأقاربه فقال مالك هي لذي حاجة من أقاربه الأقرب فالأقرب منهم، ولا يدخلها إلا من كان من قبل الأب والعمة وبنت الأخ ويعطي الفقراء حتى يغنوا ثم يعطي الأغنياء.

وقال أبو حنيفة وأبو عبد الله هي لذي الرحم المحرم.

وقال أبو يوسف ومحمد هي لكل ذي رحم محرم إلى أقصى أب في الإسلام.

وقال الشافعي والليث بن سعد هي لقرابته كلهم لا يفضل أحد منهم لحاجة ولا قرابة من قبل الأب والأم والغني والفقير، لأن اسم القرابة يشملهم.

والثالث أن يوصي لجيرانه فقال الشافعي الجيران أربعون داراً من كل ناحية.

وقال أبو يوسف وأبو حنيفة هي للملاصقين من السكان وغيرهم، ومن له دار وليس ساكناً فيها فليس من الجيران.

وقال محمد هي لجماعة مسجد تلك المحلة وجيرانه الملاصقين في تلك المحلة.

وقال أبو يوسف الجيران أهل المحلة وإن تفرقوا في مسجدين بعد أن يكونوا في مسجدين صغيرين متقاربين، فإذا تباعدوا فلكل مسجد جيرانه دون الآخرين.

والرابع أن يوصي لمواليه وله موالي فوق وموالي تحت، فقال أبو حنيفة وصاحباه الوصية باطلة إذا لم يبين وهو كمن أوصى لزيد ولم يبين.

وفي قول أبي عبد الله وأبي يوسف ورواية عن مالك، هو للأسفل دون الأعلى.

وقال الشيخ هو على العرف فإن اشتبه ولم يكن أحد الصنفين أشهر بهذا الاسم من الآخر بطلت الوصية، ولو كان أحدهما أشهر وأغلب بهذا الاسم من الآخر فالوصية لهم.

ولو أوصى لموالي تحته، وله مدبرون وأمهات أولاد يعتقون بعد الموت فقال مالك يدخلون في الوصية، فقال أبو حنيفة وصاحباه ليس لهم شيء.

والخامس، أن يوصي لبني فلان وهم قبيلة لا يحصون فقال مالك هو جائز ويعطون على الاجتهاد لأننا لا نعلم أنه أراد أن يعم.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله الوصية باطلة لأننا لا نعلم كم (هو) نصيب كل إنسان منهم.

ولو أوصى لولد فلان وولد ولده فقال مالك لا يدخل فيه أولاد البنات.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله والشافعي يدخلون.

والسادس، أن يوصي لصنف من الناس مثل أبناء السبيل أو الغارمين أو اليتامى أو الأرامل أو المجاهدين أو الزمنى أو العميان أو أهل السجون فهي جائزة وهي للمحتاجين ممن سمى لأن المراد بها أهل الحاجة دون غيرهم.

ولو قال ثلث مالي لأهل بلد كذا، أو قال للسودان أو للبيضان، أو قال للشيوخ أو قال للشباب أو للصبيان وما أشبه فالوصية باطلة لأن هذه الأسامي لم تستعمل للحاجة ولا يحصى أهلها وتبطل الوصية.

وكذلك لو قال للعوران أو العرجان أو للمرضى أو للأصحاء فالوصية في ذلك كله باطلة.

ولو قال لمحتاجي السودان أو البيضان أو قال لمحتاجي الشيوخ أو الشباب أو الصبيان أو أحد ممن ذكرنا فوق هذا فهو جائز يصرف فيمن شاء من محتاجي ذلك الجنس.

ولو قال أوصيت بثلث مالي لشيوخ هذه القرية أو لشبانها أو أحد ممن ذكرنا فهو جائز أيضاً لأنهم يحصون ويقسم على عددهم.

والسابع أن يوصي بثلث ماله لرجل بعينه أو رجلين بعينهما أو جماعة بأعيانهم فهو جائز.

ولو أوصى أن ينفق على فلان كل شهر عشرة دراهم فقال زفر وأبو عبد الله وأبو حنيفة يعزل الثلث فينفق منه كل شهر عشرة دراهم، فإن مات وقد بقي منه شيء رد على الورثة.

وإن هلك ما عزل قبل أن ينفق منه شيء هلك على الموصى له.

وقال أبو يوسف والحسن يوقف لتمام مائة سنة من عمره، فإن كان ابن أربعين وقف له من ثمنه لكل شهر عشرة دراهم ويرد ما بقي على الورثة بضمان ثقة.

فإن تلف قبل أن ينفق شيء رجع على الورثة بثلث ما بقي، وإن كان أنفق منه شيء رجع بتمام الثلث مع ما أنفق.

وقال محمد بن الحسن يوقف من ثلثه لسبعين سنة لا لمائة لأن أعمار الناس هذا على الأغلب من هذه الأمة.

وأما العبد فعلى سبعة أوجه:

أحدها أن يوصي لعبد نفسه بشيء فإنه لا يجوز.

والثاني أن يوصي لعبد وارثه فإنه أيضاً كالأول باطل.

والثالث أن يوصي لعبد رجل غير وارث فإنه جائز وهو مولى العبد.

والرابع أن يوصي لمدبره فهو جائز من الثلث.

والخامس أن يوصي لأم ولده فهو جائز أيضاً من الثلث.

والسادس أن يوصي لعبده برقبته فهو جائز وكان مدبراً ويعتق من الثلث بعد موته.

والسابع أن يوصي لعبده بثلث ماله فالوصية جائزة أيضاً ويعتق ثلث رقبته ويعطى ثلث ما بقي من ماله.

وإن كان ما بقي من ماله دراهم أو دنانير قاسوه بما عليه من السعاية، فإن فضل له فضل أخذه وإن فضل عليه رده.

الموصى إليه

وأما الموصى إليه فهو الوصي:

وإذا أوصى إلى رجل فللرجل أن يقبل ذلك، وإن شاء رد، فإذا قبل فله أن يرد ذلك، ولا يكون رداً حتى يردها في وجهه.

وإذا أوصى إليه فقال لا أقبل في غير وجهه فله أن يقبل بعد. ذلك في قول أبي يوسف ومحمد والحسن بن زياد وأبي عبد الله.

وفي قول زفر، إن قال لا أقبل في وجهه أو في غير وجهه في حياته أو بعد موته فليس له أن يقبل بعد ذلك.

ما للوصي فعله في مال اليتيم

وللوصي أن يتجر بمال اليتيم. ويدفع ماله مضاربة.

وأن يشارك به إنساناً في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله ومالك، وفي قول ابن أبي ليلى والليث بن سعد ليس له ذلك.

وإذا مات الوصي وقد أوصى لرجل فقال الشافعي وابن ليلى هو وصي الآخر خاصة.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله ومالك والشيخ هو وصي لهما جميعاً.

نفقة الوصي

ويجوز للوصي أن يأكل من مال اليتيم قرضاً أو غيره بقدر ما يعمل له إذا لم يضر بالصبي في قول أبي عبد الله والليث بن سعد والحسن بن صالح.

وفي قول أبي حنيفة ومحمد وسفيان ليس له ذلك.

وقال الشيخ ليس له ذلك ما دام مقيماً في المصر، فإذا أخرج في متاع لهم أو تقاضي دين أنفق واكتسى وركب بالمعروف، وإذا رجع رد الثياب والدابة وذلك شبيه بالمضاربة.

ابتياع الوصي من مال اليتيم

وللوصي أن يبتاع من مال اليتيم، وهو أنه يأخذه بما يقوم على غيره من الثمن إذا أراد أن يأخذه لنفسه في قول مالك وابن أبي ليلى والليث بن سعد.

وقد روي عن أبي حنيفة أنه قال، إن كان خيراً لليتيم أجزت وإلا أبطلت.

وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله وزفر والشافعي وأبي حنيفة أنه لا يشتري من مال اليتيم شيئاً ولا يبيع منه شيئاً.

وإن كانا وصيين فليس لأحدهما أن يبيع شيئاً أو يشتري أو يؤاجر أو يستأجر إلا باتفاق الآخر، سوى ما تدفع إليه الضرورة من طعام أو كسوة أو كفن أو قضاء دين أو وصية بعينها أن ينفذها أو وديعة بعينها أن يردها أو خصومة فيما يدعي على الميت، وللوارث غير الوصي أن يفعل هذه الأشياء أيضاً، وليس له أن يفعل ما سوى هذه في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي عبد الله وزفر والحسن بن زياد (وروي) عن أبي يوسف أنه قال هو جائز.

وإذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون فقال مالك يكون عند أفضلهما، فإن

أبهما ختم ووضع على يدي عدل، وإن كانا في الفضل سواء نظر السلطان فدفعه إلى أحدهما.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله إن جعلاه عند أحدهما جاز ذلك، وإن أودعاه رجلاً جاز أيضاً، وإن قسماه فأخذ كل واحد منهما طائفة تكون عنده جاز ذلك.

والحكم فيما فوق الوصيين كما وصفنا في الوصيين.

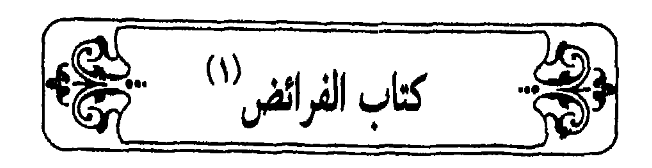
الوصية بكل المال

وإن أوصى الرجل بماله لإنسان ولا وارث له جاز ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وشريك ولا يجوز له فوق الثلث في قول الشافعي ومالك والأوزاعي (قال) وإذا أوصى لعبده أن يخدم فلاناً سنة ثم هو حر أو قال هو حر بعد موتي بشهر أو قال أعتقوه بعد موتي بشهر يقال للورثة أجيزوا الوصية وإلا فأعتقوه من الثلث فإن أجازوا عتق بعد الشهر.

وقال أبو حنيفة وصاحباه وأبو عبد الله يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين حتى تمضي ثلاث سنوات ثم يعتق.

وإذا قال هو حر بعد موتي بشهر لم يعتق حتى يموت.

ويبدأ من مال الميت الكفن وما يجهز به إلى قبره ثم بالديون ثم بالوصايا من الثلث لمن أوصى (له بالثلث) ثم بالميراث.



كتاب الفرائض[1]

﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾ [النساء: ٧].

اعلم أرشدك الله أن الوراثة على ثلاثة أوجه:

أحدهم من جهة القرابة والنسب (الرحم).

والثاني من جهة الولاء.

والثالث من جهة النكاح.

القرابة

فأما القرابة فعلى ثلاثة أوجه:

أحدهم من ولدوك.

والثاني من ولدتهم.

والثالث من ولدوا معك.

الولاء

وأما الولاء فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها مولى النعمة وهو مولي الفوق.

(١) الفرائض: هي الفروض التي فرضها الله تعالى في كتابه العزيز من قوله سبحانه ﴿فريضة من الله﴾ وهو حق مقدر للوارث من مال الموروث وحصة مخصوصة تنتقل من شخص إلى غيره ولو أمعن الإنسان النظر في قاعدة الميراث وكيف أن الله سبحانه وتعالى أجرى فيها خلافة الخلف للسلف فكل من تنتهي وظيفته في هذه الحياة يحال إلى التقاعد عنها ولكن الحق سبحانه والذي هو الأجدر بحفظ الحقوق ينقل الوظيفة من المتقاعد إلى خَلَفته مع نقل رأس المال أيضاً وبقسمة عادلة ذكية تضمن للجميع إمكانية العيش الكريم، ثم ممن خلف إلى من يخلفه بعده إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها دونما أن يستطيع أحد التمسك بوظيفته لحظة بعد أن يصدر أمر إعفائه منها مهما حاول هو أو غيره أن يطيل في العمر دقيقة واحدة فمتى أزفت الساعة وحان الوقت تعطلت كل الأعضاء ملبية نداء ربها تاركة كل عوالق الدنيا ناسية أو متناسية جميع هموم الحياة آيبة في لحظة محددة سائره في طريقها دون توقف إلى أن تصل إلى مقرها المحتوم المقسوم فإما إلى جنة أبداً وإما إلى نار أبداً نسأل الله العفو والعافية وحسن الختام.

والثاني مولي (العتاقة) وهو مولى التحت.
والثالث مولى الموالاة.

الميراث بالنكاح

وأما بالنكاح فهو على وجهين:
أحدهما ميراث الرجل من المرأة.
والثاني ميراث المرأة من الرجل.

أنواع الميراث

والميراث لا يخرج من ثمانية أصناف:
أحدها أصحاب الفرائض (ذوو السهام).
والثاني العصبات (النسبية).
والثالث مولى النعمة (المعتق) في قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله، وهو قول علي وزيد.
ولا يراه عصبة عبد الله بن مسعود وعبد الله بن المبارك.
والرابع ثم ذو الأرحام.
والخامس ثم مولى الموالاة.
والسادس ثم ميراث المقر له بنسب.
والسابع ثم الموصى له (بما زاد على الثلث).
والثامن ثم بيت مال المسلمين.

أصحاب الفرائض

وأما أصحاب الفرائض فاثنى عشر نفساً.
أربعة من الرجال.
ثمانية من النساء.

من النساء

فأما من النساء فالابنة[1] أولاهن ونصيبها النصف وذلك إذا كانت واحدة (إجماعاً).
فإذا كانتا اثنتين فلهما الثلثان لا يزدن على الثلثين وإن كثرن[2].
(ثم ابنة الابن ونصيبها كنصيب ابنة الصلب سواء، وذلك إذا لم تكن ابنة الصلب في الأحياء، فإن كانت اثنتين فلهما الثلثان لا يزدن على الثلثين وإن كثرن).
وإن كانتا ابنة وابنة ابن فللابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين.

---

(١) وقع في الأصل: فالابغة والمثبت هو الصواب.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١٠].

ولا تزاد بنات الابن مع ابنة الصلب على السدس وإن كثرن.

وإن كانت ابنتا صلب فلا ترث بنات الابن معهما شيئاً.

وإن كان معهن ابن يشاركه من حاذاه من بنات الابن، ومن علاه منهن (و) لم يرثوا، فما بقي (من فضل رد عليهم فقسم) بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وبنات الابن إذا كن بعضهن أسفل من بعض فالعلياوات منهن يقمن مقام بنات الصلب، واللواتي يلينهن يقمن مقام الابن يرثن ما يرث ويحجبن ما يحجب، وذلك إذا لم تكن ابنة الصلب في الأحياء.

ثم الأخت من الأب والأم ونصيبها كنصيب البنت (من الأب والأم سواء وذلك إذا كانت واحدة، فإذا كانتا اثنتين فلهما الثلثان لا يزدن على الثلثين وإن كثرن).

وإذا لم تكن الأخت من الأب والأم في الأحياء، فإن كانتا أختا لأب وأختا لأم فللأخت للأب النصف وللأخت من الأم السدس تكملة للثلثين لإنزال الأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأم على السدس وإن كثرن.

وإذا كانت أختان لأب وأم فلا ترث الأخوات من الأب منهن شيئاً.

فإذا كان بينهن أخ شاركنه في الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

والأخوات من الأب يقمن مقام الأخوات من الأب والأم يرثن ما يرثن ويحجبن ما يحجبن، وذلك إذا لم تكن الأخت من الأب والأم في الأحياء.

الأم

ثم الأم ونصيبها الثلث وذلك إذا لم يكن للميت ولد ولا ابنة ولد ولا أخ أو أختان ولا أخ وأخت من أي وجه كان، فإذا كان أحد من هؤلاء فلها السدس لا تزاد على الثلث ولا تنقص عن السدس.

المرأة (الزوجة)

ثم المرأة ونصيبها الربع، وذلك إذا لم يكن للميت ولد ولا لابنه ولد.

فإن كان أحد من هؤلاء فلها الثمن لا تزاد على الربع ولا تنقص عن الثمن.

والمرأة والمرأتان والأربع سواء في الميراث ربعاً كان أو ثمناً.

الأخت من الأم

ثم الأخت من الأم ونصيبها السدس، وهذا إذا كانت واحدة، فإذا كانتا اثنتين فلهما الثلث لا يزدن على الثلث وإن كثرن والأخوة والأخوات من الأم شركاء في الثلث لا يفضل الذكر منهم على الأنثى.

ويحجبهم عن نصيبهم أربعة:

١ ـ ٢ الولد وولد الابن وإن سفلوا.

٣ ـ ٤ والأب والجد أبو الأب وإن علا.

وأما الأخوة والأخوات من الأب والأم أو من الأب، فإنه لا يحجبهم عن بعضهم إلا الابن وابن الابن وإن سفلوا.

وأما الجد فعلى الاختلاف.

الجدة

ثم الجدة ونصيبها السدس.

والجدة والجدتان وثلاث جدات يشتركن في السدس لا تزاد الجدات على السدس وإن كثرن.

والجدات ستة جدتاك وجدتا أبيك وجدتا أمك وكلهن وارثات إلا واحدة وهي أم أبي الأم ولا يحجبهن إلا الأم.

ولا ترث الجدة وابنتها حية في قولهم جميعاً.

ولا ترث الجدة وابنها حي إلا في قول ابن مسعود فإنه يورثها وإن كان ابنها في الأحياء.

من الرجال

الأب

وأما الرجال فالأب أولهم ونصيبه السدس وذلك إذا كان للميت ولد ذكر أو أنثى أو بنت ذكر أو أنثى.

فإذا لم يكن أحد من هؤلاء فهو عصبة إلا أنه لا ينقص عن السدس.

الجد الصحيح

ثم الجد أبو الأب ونصيبه كنصيب الأب سواء، وذلك إذا لم يكن الأب في الأحياء.

الزوج

ثم الزوج ونصيبه النصف وذلك إذا لم يكن للميتة ولد ولا لابنها ولد، فإذا كان أحد من هؤلاء فله الربع.

لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الربع.

الأخ من الأم

ثم الأخ من الأم ونصيبه السدس وذلك إذا كان واحداً، فإذا كانا اثنين فلهما الثلث لا يزاد على الثلث وإن كثروا والأخوة من الأم شركاء في الثلث لا يفضل الذكر منهم على الأنثى.

ويحجبهم من نصيبهم أربعة:

١ ـ ٢ الولد، وولد الابن وإن سفلوا.

٣ ـ ٤ والأب والجد أب الأب وإن علا.

وأما الأخوة والأخوات من الأب والأم أو من الأب (فقط) فإنه لا يحجبهم عن نصيبهم إلا الابن وابن الابن[1] وإن سفلوا والأب وأما الجد فعلى الاختلاف فالجد بمنزلة الأب ولا ترث الأخوة والأخوات معه في قول عبد الله بن عباس وأبي بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن مسعود والحسن البصري وأبي عبد الله، وكان زيد بن ثابت يقاسم الجد مع الأخوة والأخوات كأحد الذكور ما لم ينقص الجد عن الثلث فإذا نقص الجد عن الثلث أعطى الجد ثلث المال كاملاً، وما بقي فللأخوة وللأخوات وكان علي بن أبي طالب كرم الله وجهه يقاسم الجد مع الأخوة والأخوات كأحد الذكور ما لم ينقص الجد عن السدس، فإن نقص الجد عن السدس أعطى سدس المال كاملاً، وما بقي فللأخوة والأخوات.

وكان عبد الله بن مسعود في الأخوة والأخوات إذا كانوا من وجه واحد مع زيد بن ثابت، وإذا كانوا من وجهين مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

العصبات

وأما العصبات فهم أربعة وعشرون صنفاً.

١ ـ فأولهم الابن ثم ابن الابن وإن سفلوا.

وإذا اختلط البنات بالبنين صرن عصبة.

ثم الجد أبو الأب وإن علا.

ثم الأخ لأب وأم.

ثم الأخ لأب.

فإذا اختلط الأخوة والأخوات صرن عصبة.

والأخوات مع البنات عصبة إلا في قول ابن عباس فإنه لا يجعلهن مع البنات عصبة.

ثم ابن الأخ لأب وأم.

ثم ابن الأخ لأب.

فما دام من بني الأخوة في الأحياء وإن بعد فهو أولى بالميراث من العمم.

ثم العم لأب وأم.

ثم العم لأب.

ثم ابن العم لأب وأم.

ثم ابن العم لأب.

فما دام أحد من بني العمومة في الأحياء وإن بعد فهو أولى بالميراث من عم الأب.

ثم ابن عم الأب لأب وأم.

---

(١) وقع في الأصل: لابن والمثبت هو الصحيح.

ثم ابن عم الأب لأب.

فما دام أحد من بني عمومة الأب في الأحياء وإن بعد فهو أولى من عم الجد.

ثم عم الجد لأب وأم.

ثم عم الجد لأب.

ثم ابن عم الجد لأب وأم.

ثم ابن عم الجد لأب.

فما دام أحد من بني العمومة لجد في الأحياء وإن بعد فهو أولى بالميراث ممن وراءه.

ثم مولى النعمة.

وهو أبعد العصبة في قول من يراه عصبة وكان ابن مسعود لا يراه عصبة.

ذوو الأرحام

وأما ذوو الأرحام فهم اثنتان وعشرون نفساً:

أولاد البنات.

وأولاد الأخوات.

وبنات الأخوة.

وبنو الأخوة لأم.

والعمات.

والأعمام لأم.

وبنات الأعمام(لأب وأم).

وبنو الأعمام لأب.

والأخوال.

والخالات.

وعمات الأب.

وأعمام الأب لأم.

وبنات أعمام الأب.

وبنو أعمام الأب لأم.

وأخوال الأب.

وخالاته.

وأعمام الأم.

وعماتها.

وأخوال الأم.

وخالاتها.

وأولاد جميع ما ذكرنا.

والجد أب الأم وإن علا.

فأولاد البنات هم أولاد الميت وهم أولى بالمال من أولاد الأخوات وبنات الأخوة وأولاد الأخوة لأم لأنهم أولاد أب الميت.

وأولاد الميت وإن بعدوا أولى بالمال من أولاد أب الميت وإن قربوا وأولاد أب الميت أولى بالمال من العمات وبنات الأعمام وبني الأعمام لأم والأخوال والخالات لأنهم أولاد الجد.

وأولاد الأب وإن بعدوا أولى بالمال من أولاد الجد وإن قربوا.

وأما الجد أبو الأم فهو أولى بالمال عند أبي حنيفة من أولاد[1] البنات في رواية محمد وفي رواية أبي يوسف وزفر والحسن بن زياد وعامة أصحاب أبي حنيفة وأولاد البنات أولى بالمال عنده من الجد أب الأم، وهو قولهم جميعاً على أن الجد أب الأم أولى بالمال من أولاد الأخوات وبنات الأخوة وبني الأخوة لأم.

واجتمعوا جميعاً معه على أن الجد أبو الأم أولى بالمال من العمات لأم وبنات الأعمام وبني الأعمام لأم والأخوال والخالات وسائر من بعدهم من ذوي الأرحام.

وأجمع[2] أصحاب أبي حنيفة على أن أولاد البنات وأولاد الأخوات وبنات الأخوة لأم أولى بالمال من الجد لأم.

وكان محمد يقسم من ذوي الأرحام باختلاف الأجداد (والآباء) والأبدان فإن اختلفوا كلهم فبأول من اختلف.

وكان أبو يوسف يقسم بالأبدان أبداً.

وكان سفيان وأبو نعيم وأبو عبيدة يقسمون بالأجداد ويدلون بقراباتهم.

الولاء

وأما الولاء فعلى ثلاثة أوجه:

أحدها مولى العتاقة، فإذا مات الرجل وترك ابنته ومولى عتاقة فاللابنة النصف والنصف الباقي لمولى العتاقة، وهو أولى بالمال من ذوي الأرحام في قول علي وزيد وأبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وأما في قول ابن مسعود، وعبد الله بن المبارك فذوو الأرحام أولى بالميراث منه ولا يرثانه عصبة (كذا).

---

(١) وقع في الأصل: الأد والمثبت هو الصواب. (٢) وقع في الأصل: واجع والمثبت هو الصواب.

والثاني مولى الأسفل وهو المعتق فإنه يرث في قول أبي عبد الله والحسن بن زياد وعثمان البتي وهو أنه إذا مات مولى الأعلى (ولم يترك وارثاً فالمال له وهو أولى من بيت المال ولو ترك المولى الأعلى) ابنته وهذا المولى الأسفل فإن المال للابنة وليس لهذا المملوك المعتق شيء، وإنما يرث إذا لم يكن ثمة وارث.

وقد روي (ذلك) عن رسول الله ﷺ[1].

وأما في قول أبي حنيفة وأصحابه فلا يرث شيئاً.

والثالث، مولى الموالاة وهو أن يسلم كافر ويوالي رجلاً من المسلمين فيقول:

عاهدتك وعاقدتك على أني إن جنيت جناية فعليك أرشها، وإن مت فلك ميراثي.

فإن مات وترك ميراثاً (ولم يترك وارثاً) فإنه للذي والاه في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله.

وله أن يحول ولاءه (منه ما لم يؤد عنه أرشاً، فإذا أدى عنه أرشاً فليس له أن يحول عنه ولاءه).

وفي قول مالك والشافعي وابن أبي ليلى أنه لا يرث شيئاً.

الإقرار بالأبوة وبالبنوة والزوجية ومولى العتاقة

وأما المقر به فإن إقرار الرجل على وجهين:

أحدهما إذا كان له وارث معروف فأقر في صحته أو مرضه بابن أو بابنة فصدقه المقر به وللمقر وارث معروف فإن الإقرار جائز ويرثه المقر به مع سائر ورثته.

وكذلك لو أقر بامرأة وصدقته وله ولد وأبوان أو غيرهم من الورثة فإنها ترث معهم.

وكذلك لو أقر بأب أو بمولى عتاقة فذلك سواء.

ولا يجوز إقراره بغير هؤلاء الأربعة.

وأما المرأة فكذلك جائز إقرارها في الأب والزوج ومولى العتاقة، وإن كان لها ورثة معروفة فإن هؤلاء يرثون معهم.

فأما بالابن فإقرارها لا يجوز به.

والثاني إذا لم يكن للرجل وارث معروف وأقر بولد ولده أو بجده أو بجدته أو بأخيه أو بعمه أو بغيرهم ولا يكون له وارث معروف ذو سهم ولا عصبة ولا مولى عتاقة ولا مولى موالاة فإن ماله لمن أقر به ممن ذكرنا على درجاتهم.

---

(١) لما أخرجه مسلم ١٥٠٤ عن عائشة أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعُكِها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق».

الوصية بالمال

وأما الموصى له، فلو أن رجلاً لا يكون له وارث بوجه من الوجوه[١] فأوصى بماله لرجل فإنه جائز، ويكون المال للموصى له جميعاً في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله وشريك.

وفي قول مالك والشافعي والأوزاعي والشيخ ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث والباقي لبيت المال.

بيت المال

وأما بيت المال فإن حكمه على وجهين:

أحدهما رجل مات ولم يترك وارثاً ذي سهم ولا عصبة ولا ذا رحم ولا مولى عتاقة من العلو والسفل ولا موالاة ولا مقراً به ولا موصى له، فإن ماله لبيت المال، وبيت المال للفقراء، فيكون الباقي للفقراء.

والثاني إذا زاد المال عن سهام الورثة فلبيت المال على الاختلاف.

سهام الفرائض

واعلم أن سهام الفرائض كلها على قياس ستة فيها الثلثان وفيها الثلث والسدس وفيها النصف وفيها الربع وفيها الثمن.

فالثلث والثلثان منها أربعة أسهم والنصف منها ثلاثة أسهم والثلث منها أربعة أسهم والربع منها سهمان والنصف والسدس منها ثمانية أسهم والثمن منها سهم واحد فهذه معرفة أصول سهام الفرائض كلها.

وأصحابها أربعة وعشرون صنفاً.

فأصحاب الثلثين أربعة أصناف.

الابنتان (الصبيتان) (فأكثر).

وابنتا الابن (عند عدم البنات).

والأختان لأب وأم.

والأختان لأب.

وأصحاب النصف خمسة:

(الابنة الواحدة وابنة الابن الواحدة

والأخت الواحدة من الأب والأم

والأخت للأب عند عدم الشقيقة).

---

(١) وقع في الأصل: بوجه من الوجه وهو خطأ والمثبت هو الصواب.

والزوج إذا لم يكن معه من يحجبه.
وأصحاب الثلث أربعة أصناف:
١ ـ الأم إذا لم يكن معها من يحجبها.
٢ ـ والأخوات لأم.
٣ ـ والأختان لأم.
٤ ـ والأخ والأخت لأم.
وأصحاب الربع صنفان:
الزوج إذا كان معه من يحجبه.
والزوجة إذا لم يكن معها من يحجبها (واحدة كانت أو أكثر).
وأصحاب السدس ثمانية أصناف:
١ ـ الأب إذا كان معه من يحجبه.
٢ ـ والجد لأب إذا كان معه من يحجبه.
٣ ـ والأم إذا كان معها من يحجبها.
٤ ـ والجدة في كل حال.
٥ ـ وابنة الابن مع ابنة الصلب.
٦ ـ والأخت من الأب والأخت من الأب والأم.
٧ ـ والأخ لأم.
٨ ـ والأخت لأم.

أصحاب الثمن

وأصحاب الثمن واحد وهي الزوجة إذا كان معها من يحجبها.

الحجب

وأما الحجب فإن القرابات على أربعة أصناف:
١ ـ منهم من يحجب ويرث بالاتفاق.
٢ ـ ومنهم من لا يحجب ولا يرث بالاتفاق.
٣ ـ ومنهم من يرث ولا يحجب بالاتفاق.
٤ ـ ومنهم من يحجب ولا يرث بالاتفاق.
١ ـ فأما الذين يرثون ويحجبون فكالولد يرثون ويحجبون الأبوين عن البعض.
٢ ـ وأما الذين لا يرثون ولا يحجبون فذوو الأرحام مع أصحاب الفرائض والعصبة.
٣ ـ وأما الذين يرثون ولا يحجبون فكالزوجة والمرأة.
٤ ـ وأما الذين يحجبون ولا يرثون فكالأخوة والأخوات يحجبون الأم عن الثلث ولا يرثون.

ما اختلف فيه من الميراث والحجب

وأما الاختلاف فمثل الكافر والقاتل والعبد فإنهم لا يرثون بالاتفاق ولا يحجبون في قول علي وزيد وفي قول عمر وعبد الله بن مسعود يحجبون.

الحجب

والحجب في الفرائض على نوعين:

١ ـ عن الكل.

٢ ـ وعن البعض.

الحجب عن الكل

فأما الحجب عن الكل فعلى أحد عشر وجهاً:

١ ـ الكفر ٢ ـ والرق ٣ ـ والقتل يحجب الميراث كله.

٤ ـ وأصحاب الفرائض إذا استغرقت أنصباؤهم سهام الفرائض يحجبون العصبة عن الكل.

٥ ـ والأقرب من العصبة يحجب الأبعد أبداً.

وستة من أصحاب الفرائض والعصبية يحجبون ستة:

٦ ـ الأم تحجب الجدة من أي وجه كانت.

٧ ـ والأب يحجب الأخوة والأخوات من أي وجه كانوا.

وكذلك الجد والأب في قول أبي بكر الصديق.

وكذلك الأخوات، وكذلك الابن وابن الابن وإن سفلوا.

٨ ـ والابنتان فصاعداً تحجبان بنات الابن.

٩ ـ والأختان من الأب والأم فصاعداً تحجبان الأخوات من الأب.

١٠ ـ والولد وولد الابن وإن سفلوا، والجد وأبو الأب وإن علا يحجبون الأخوين والأخوات من الأم.

الحجب عن البعض

وأما (الحجب عن البعض) فعلى سبعة أوجه من أصحاب الفرائض، ووجه واحد من العصبة.

فالأب والجد أبو الأب يحجبهما الولد وولد الابن الذكور أو الذكور مع الإناث عن الجميع إلى السدس.

والزوج يحجبه الولد وولد الابن عن النصف إلى الربع.

وهم يحجبون المرأة عن الربع إلى الثمن.

والأخوة والأخوات إذا كانوا اثنان فصاعداً من أي وجه كانوا يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس، إلا في قول ابن عباس فإنه لا يحجبها بدون الثلاث من الأخوة والأخوات.

والابنة تحجب ابنة الابن عن النصف إلى السدس.
والأخت من الأب والأم تحجب الأخت من الأب عن النصف إلى السدس.
والعول يحجب أصحاب الفرائض عن البعض.
وأصحاب الفرائض إذا لم تستغرق انصباؤهم سهام الفرائض حجبوا العصبة على البعض.

أصول الفرائض

واعلم أن أصول الفرائض كلها على سبعة أوجه:
سهمان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنى عشر وأربعة وعشرون. (٢، ٣، ٤، ٦، ٨، ١٢، ٢٤).
وكل مسألة فيها نصف مفرد ونصفان مفردان فأصلهما من سهمين.
وكل مسألة فيها ثلث مفرد أو ثلثان مفردان فأصلها من ثلاثة.
وكل مسألة فيها ربع فأصلها من اثنى عشر إلا ثلاث مسائل:
ربع مفرد.
أو ربع ونصف مفرد.
أو ربع وثلث ما بقي.
فإنها من أربعة.
وكل مسألة فيها ثمن فأصلها من أربعة وعشرين إلا مسألتين:
ثمن مفرد، أو ثمن ونصف مفرد، فإنها من ثمانية.
وكل مسألة ليس فيها ربع، ولا ثمن فأصلها من ستة سوى المفردات وهي ما كان أصله من سهمين أو ثلاثة.

قسمة الفرائض

واعلم أن قسمة الفرائض لا تخرج عن ثلاثة أوجه:
إما أن يفضل عن سهام الفرائض (فضل) فتكون رداً عليهم إذا لم يكن عصبة في قول علي بن أبي طالب على قدر سهامهم، وفي قول عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت أن فضل السهام عن أصحاب الفرائض يرد إلى بيت المال لأنهما لا يريان الرد على أصحاب الفرائض ولا لذوي الأرحام شيئاً.
وأما أن ينقص عن أصحاب الفرائض فتعول.
وإما أن تساوي الأنصباء سهام الفرائض فلا رد هناك ولا عول.

العول[1]

وأما العول فإنما يقع في ثلاثة أصول من الفرائض في ستة واثنى عشر وأربع وعشرين.

---

(١) العول: تقول عالت الفريضة في الحساب: زادت، قاموس.

فأما ما يعول من ستة فإنه يعول بسهم وسهمين وثلاثة وأربعة ولا يجاوز (ذلك).

وأما ما يعول من اثنى عشر فإنه يعول بسهم ولا يعول بسهمين (ويعول بثلاثة ولا يعول بأربعة ويعول بخمسة ولا يجاوز).

وأما ما يعول بأربعة وعشرين فإنه يعول بثلاثة لا يعول بأكثر منها ولا بأقل.

وأما ما كان أصله من ستة ويعول بسهم فهو كرجل مات وترك أختين لأب وأم وأخوين أو أختين أو أخا وأختا لأم وأما أو جدة، فللأختين لأب وأم أربعة أسهم وللأخوين أو الأختين أو الأخ والأخت لأم وللأم أو الجدة سهم واحد، فهذه عالت بسهم.

وأما ما يعول بسهمين فهو كامرأة ماتت وتركت أختاً لأب وأم وأختاً لأم وزوجاً وأما، فلأخت من الأب والأم ثلاثة أسهم وللأخت من الأب سهم وللزوج ثلاثة أسهم وللأم سهم فهذه عالت بسهمين.

وأما ما يعول بثلاثة أسهم فهو كامرأة ماتت وتركت أختاً لأب وأم وأخوين أو أختين أو أخاً وأختاً لأم وأما وزوجاً فللأخت من الأب والأم ثلاثة أسهم وللأخوين أو للأختين أو الأخ والأخت لأم سهمان وللأم سهم وللزوج ثلاثة أسهم، فتلك تسعة وعالت بثلاثة.

وأما ما يعول بأربعة فهو كامرأة ماتت وتركت أختاً لأب وأم وأختاً لأب وأخوين وأختين أو أخا وأختاً لأم وزوجاً وأما وجدة فللأخت من الأب والأم ثلاثة أسهم وللأخت من الأب سهم وللأخوين أو الأختين أو الأخ والأخت لأم سهمان وللزوج ثلاثة أسهم وللأم أو الجدة سهم فعالت بأربعة.

وأما ما كان أصله من اثنى عشر ويعول بسهم فهو كامرأة ماتت وتركت ابنة وإبنة لابن وزوجاً وأما أو جدة فللابنة ستة أسهم ولابنة الابن سهمان وللزوج ثلاثة أسهم وللأم أو الجدة أو الأب أو الجد سهمان فتلك ثلاثة عشر سهماً وعالت بسهم واحد.

وأما يعول بثلاثة أسهم فهو كرجل مات وترك أختين لأب وأم أو أخاً أو أختاً لأم وأما أو جدة أو امرأة فللأختين من الأب والأم ثمانية أسهم وللأخ والأخت لأم سهمان وللأم أو الجد سهمان وللمرأة ثلاثة أسهم فتلك خمسة عشر سهماً وعالت بثلاثة.

= مثالها (كامرأة وأخوين) لأب وأم أو لأب فأصل المسألة من أربعة للمرأة الربع وهو سهم وللأخوين ما بقي وهو ثلاثة أسهم فلا تنقسم الثلاثة على اثنين فنضرب اثنين وهو عدد رؤوسهم بأربعة وهو أصل المسألة ٢ x ٤ = ٨ فيكون الحاصل ثمانية وبذلك تصح المسألة فللمرأة اثنين وللأخوين ستة لكل واحد ثلاثة فيكون المجموعه ثمانية.

ومثال آخر: كزوج وثلاث أخوات كذلك أصلها في ستة وعالت إلى سبعة وقد انكسر سهام الأخوات عليهن ولا موافقة بينهما فنضرب عدد رؤوسهن وهي ثلاثة في أصل المسألة وهي سبعة ٣ x ٧ = ٢١ فتصبح إحدى وعشرين فمنها تصح للزوج تسعة وللأخوات اثنا عشر لكل واحدة أربعة. اللباب.

وأما ما يعول بخمسة أسهم فهو كرجل مات وترك أختين لأب وأم وأخوين أو أختين أو أخاً وأختاً لأم وأما أو جدة وامرأة.

فللأختين لأب وأم ثمانية أسهم وللأختين أو الأخوين أو الأخ والأخت لأم أربعة أسهم وللأم أو الجدة سهمان وللمرأة ثلاثة أسهم فتلك سبعة عشر سهماً وعالت بخمسة أسهم. وأما ما كان أصله من أربعة وعشرين سهماً ويعول بثلاثة أسهم ولا يعول بأقل ولا بأكثر فهو كرجل مات وترك ابنتين وأبوين أو جداً أو جدة أو أباً وجدة أو أما وجدة أو امرأة فللابنتين ستة عشر سهماً وللأبوين أو الجد أو الحدة أو الأب والجدة أو الأم والجد ثمانية أسهم وللمرأة ثلاثةأسهم فتلك سبعة وعالت بثلاثة أسهم.

نسب الولد

وأعلم أن الولد على وجهين:

ولد الأمة وولد الحرة.

فأما ولد الحرة فله سبعة أصول.

أحدهما إذا كان لها زوج فالولد للفراش إذا كان الزوج ممن يمكن الحبل منه والثاني ولد الملاعنة وهو ثابت النسب.

والثالث ولد المطلقة طلاقاً رجعياً فإنه يلحقه ما لم تقر بانقضاء العدة وإن طالت المدة وإن جاءت به لسنتين أو أقل انقضت عدتها وبانت، وإن جاءت به لأكثر من سنتين لحقه الولد وكانت رجعة.

والرابع ولد المطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً.

فإن الولد يلحقه إلى سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة، وإن جاءت به لأكثر من سنتين لم يلحقه.

والخامس ولد امرأة المفقود إذا تزوجت زوجاً غيره ثم ظهر المفقود فإن الولد لزوجها الأول في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد الولد لزوجها الثاني.

والسدس اللقيط وهو حر غير ثابت النسب من أحد.

والسابع ولد المرأة إذا لم يكن لها زوج فهو ولد الزنا، ترثه أمه ويرثها، وليس له أب، ولا قرابة من قبل الأب.

ولد الأمة

ولولد الأمة سبعة أحوال:

أحدها ولدها الذي ولدته من قبل أن تسبى ثم أسلم أهل الدار وجاء الولد مسلماً فهو حر كسائر الأحرار.

والثاني إذا سبيت ومعها ولدها معروف ولادتها إياه، أو كانت حبلى فولدته بعد السبي فهو مملوك وحكمه حكم الوالدة.

والثالث، إذا سبيت ومعها ولدها تحمله وتدعيه ولا يعرف ذلك إلا بدعواها فهو عبد.

والرابع إذا كان تسراها[1] مولاها فولدها الذي تلده بعد التسري مملوك إلا أن يدعيه المولى في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وأما في قول أبي عبد الله فهو حر ثابت النسب من السيد وأمه أم ولد له إلا أن ينفيه المولى، ولا يسعه النفي فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الحبل منه ممكناً.

والخامس إذا لم يتسرها مولاها فولدها مملوك غير ثابت النسب في أحد في قولهم جميعاً.

والسادس إذا كانت ذات زوج فولدها لزوجها، وهو مملوك لسيدها حراً كان زوجها أو عبداً.

والسابع إذا كان لها زوج وادعاه مولى الأم فإنه ولد الزوج، ولا يثبت نسبه من المولى إلا أنه يعتق عليه بما ادعاه.

ولد أم الولد

قال ولولد أم الولد ثلاثة أحوال.

أحدها ولدها الذي ولدته في دار الإسلام من زوج أو فجور قبل أن تصير أم ولد فهو مملوك حكمه حكم سائر المماليك.

والثاني الولد الذي صارت به أم ولد وهو كسائر الأحرار، ثابت النسب من أبيه.

والثالث ولدها الذي ولدته بعد ما صارت أم ولد من نكاح أو فجور فإن حكم هذا الولد كحكم أمه يعتق إذا أعتقت أمه من جميع المال ولا يسعى هو ولا أمه في شيء (سواء) خرجوا من الثلث أم لم يخرجوا، وحكمه حكم الممالك في أحواله ما دام المولى حياً.

ولد المدبرة

قال، ولولد المدبرة حالان:

أحدهما الذي ولدته بعد التدبير من زواج أو فجور فحكمه حكم أمه يعتق من ثلث المال إن خرجوا من الثلث، وإن لم يخرجوا من الثلث سعوا إلى تمام الثلثين.

والثاني الذي ولدته قبل التدبير فهو مملوك، وحكمه حكم المماليك.

ولد المكاتبة

قال ولولد المكاتبة ثلاثة أحوال:

أحدها الذي ولدته قبل الكتابة فهو مملوك وحكمه حكم سائر المماليك.

---

(١) أي تكلفها واتخذها له فجعلها لفراشه.

والثاني أن تلد في الكتابة من زوج أو فجور فحكمه حكم أمه إن عتقت عتق ولدها، وإن عجزت رقت ورق ولدها معها.

والثالث إن اشترى ولدها المملوك فأمرها موقوف إن أدت عتقت وعتق ولدها معها وإن عجزت رقت ورق ولدها معها ويكون مملوكاً لسيدها.

ميراث المفقود

وأما ميراث المفقود فإن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقول، إن المفقود من لا يصح خبر موته ولا يحل لامرأته أن تنكح زوجاً غيره، ولا يقسم ماله بين ورثته حتى تموت امرأته أو يبلغ من السنين ما لا يعيش مثله أحد في زمانه.

وبه أخذ أبو حنيفة وأصحابه، وقدر بعضهم مائة سنة.

وفي قول عمر إذا بلغ أربع سنين كان لامرأته أن تنكح زوجاً غيره بعد أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ويقسم ماله ورثته فإن صح خبر حياته بعد ذلك ودخل بها بطل النكاح وردت إليه امرأته، وكان لها الصداق كاملاً من الزوج الثاني إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فليس لها شيء وتبطل القسمة ويرد إليه ماله.

وأخذ أبو عبد الله في النكاح بقول عمر وفي الميراث بقول[1] أبي حنيفة وأصحابه فإن كانت امرأته ولدت من الزوج الثاني فإن الولد للزوج الأول في قول أبي حنيفة وفي قول أصحابه للزوج الثاني.

ولو أن الورثة أتلفوا ماله (كله) أو بعضه فإنهم يغرمون.

ميراث الولاء

وأما ميراث الولاء فقد ورد فيه الخبر عن النبي عليه السلام أنه قال **(الولاء) لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب**[2] ولا يورث على سبيل سائر المواريث.

---

(١) وقع في الأصل: يقول والمثبت هو الصحيح.

(٢) أخرجه ابن حبان في الإحسان ٤٩٥٠ في صحيحه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» وهو مروي عن بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار فبشر بن الوليد يقول ذكره المؤلف في الثقات ٨/ ١٤٣ ووثقه الدارقطني ومسلمة بن القاسم وكان أحمد يثني عليه روى الخطيب في تاريخه ٧/ ٨٢ بسنده عن بشر قال كنا نكون عند سفيان بن عيينة فكان إذا وردت مسألة مشكلة يقول ها هنا أحد من أصحاب أبي حنيفة فيقال: بشر، فيقول أجب فيها فأجيب فيقول التسليم للفقهاء سلامة من الدين وشيخه في هذا الحديث هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش الأنصاري الكوفي أبو يوسف الإمام المجتهد العلامة المحدث كبير القضاة ذكره المؤلف في الثقات ٧/ ٦٤٥ ـ ٦٤٦ ووثقه النسائي وابن شاهين وقال ابن عدي لابأس به وقال ابن معين ليس في أصحاب الرأي أكثر حديثاً ولا أثبت من أبي يوسف ووصفه السمعاني في الأنساب ٢/ ٨٦ بالاتقان وترجم له الذهبي في «تذكرة الحفاظ» ١/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣ وأرخ وفاته سنة ١٨٢ هـ، وباقي السند على شرط الشيخين اهـ.

وقال النبي عليه السلام (الولاء) للكبر[1] وتفسير الكبر أن ينظر إلى أقرب عصبة المعتق من الذكور يوم يموت المعتق فيورثه دون غيره وليس للنساء من الولاء شيء (بالإرث) إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو جررن[2] ولاء معتقهن أو معتق معتقهن.

الحرقى والغرقى

وأما ميراث الحرقى والهدمى والهلكى في الوباء وفي القتال وفي الغربة وغير ذلك ولا يدري من مات أولاً، فإن مال كل واحد منهم لورثته الأحياء ولا يرث الأموات بعضهم من بعض في قول زيد، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو عبد الله ومالك والشافعي والأوزاعي.

وفي قول علي يرث الأموات بعضهم من بعض (إلا ما ورث عن صاحبه).

وبه أخذ ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك.

في قول علي وزيد إن ترك كل واحد منهما ابنة

وتفسير ذلك أخوان لأب غرقا معاً وترك كل واحد منهما ابنا ومالاً، فإن مال كل واحد منهما لابنه في قول علي وزيد، وإن ترك كل واحد منهما ابنة كان لها النصف وما بقي فللعصبة في قول زيد، وفي قول علي لابنته النصف وما بقي فللأخ، إن كان لأب وأم أو لأب فإن ترك كل واحد منهما أما كان لكل واحد منهما الثلث وما بقي فللعصبة في قول زيد وفي قول علي للأم الثلث وما بقي فللأخ، وعلى هذا قياس ذلك.

ميراث الخنثى

وأما ميراث الخنثى فإن علي بن أبي طالب كان يورث الخنثى من حيث يبول، فإن

---

(١) الولاء للكبر هو عند البيهقي ١٠/ ٥١١ قاله عمر وعبد الله وزيد وفي نصب الراية ٤/ ١٥٥ الولاء للكبير وهو عن عمر وعلي وزيد أنهم قالوا (الولاء للكبير) قال: يعنون بالكبير ما كان أقرب بأم وأب ويظهر من قوله في ٤/ ١٥٤ من نصب الراية. قوله: لأن الولاء للكبير هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم: قلت: تقدم قريباً للبيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة وأما قول السغدي رحمه الله وقال النبي عليه السلام (الولاء للكبير) فقد رفعه وجعله حديثاً؟ ولم أجده إلا من أقوال الصحابة رضوان الله عليهم.

(٢) وقوله قال عليه السلام: «ليس للنساء من الولاء شيء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جررن» وزاد في نصب الراية ٤/ ١٥٤ «أو جر ولا معتقهن».

قلت غريب وأخرجه البيهقي ١٠/ ٥١٥ عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. اهـ.

وقد استدل البيهقي في السنن ١٠/ ٥١٤ (٢١٥١٠) باب لا ترث النساء إلا من أعتقن بما أخرجه البخاري ٦٧٣٢ عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

بلل منهما جميعاً فمن أيها أسبق، فإن خرجا معاً فمن أيهما أكثر، فإن كانا سواء فهو امرأة، وإن لم يكن له ما للمرأة وما للرجل فهو امرأة.

وبهذا أبو حنيفة وأصحابه، إلا أن أبا حنيفة لم يعتبر الأكثر، وقال إذا خرجا معاً فهو امرأة.

وقال الشعبي مثل قول علي ما لم يشكل أمره فإذا أشكل جعل له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وأما ميراث الخنثى فإن الناس في الميراث صنفان متيقن بأنه رجل أو امرأة أو مشكوك فيه فالمتيقن صنفان أحدهما رجل فله ميراث الرجال والثاني امرأة فلها ميراث النساء والمشكوك فيه صنفان أحدهما ما لا يكون له آلة الرجال ولا آلة النساء والثاني ما له آلتاهما، فالذي لا تكون له آلتان صنفان مدرك وغير مدرك فالمدرك يورث بالعلامات إن كان له علامة الرجال اللحية فميراثه كميراث الرجال فإن كان له علامة النساء الثديان فميراث النساء في قولهم جميعاً.

وأما غير المدرك فقد اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة هي امرأة ميراثها ميراث النساء وقال أبو عبد الله ميراثها ميراث الخنثى، وأما الذي له الآلتان جميعاً صنفان وهم الخنثى مدرك وغير مدرك فالمدرك يورث بالعلامات ويحكم بها إن كانت علامة الرجل اللحية والشهوة إلى النساء والاحتلام كما يحتلم الرجال فهو رجل وله ميراث الرجال في قولهم جميعاً.

وإن كان له علامة النساء الثديان والشهوة إلى الرجال أو الاحتلام كما تحتلم النساء فهي امرأة وميراثها ميراث النساء في قولهم جميعاً وأما غير المدرك فحكمه من حيث يبول إن بال من مبال الرجال فهو رجل وميراثه ميراثهم وإن بال من مبال النساء فهو امرأة وميراثها ميراثهن في قولهم جميعاً، وإن بال منهما جميعاً فهي امرأة عند أبي حنيفة وميراثها ميراث النساء، وقال أبو عبد الله حكمه من حيث يسبق وهو قول علي والشعبي وإن خرجا معاً فمن أيهما كان أكثر، فإن خرجا سواء فهي امرأة في قول علي رضي الله عنه ولها ميراث النساء، وفي قول أبي عبد الله وهو قول الشعبي فهو المشكل وله نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى.

والسبيل إلى معرفة ذلك من ثلاثة أوجه:

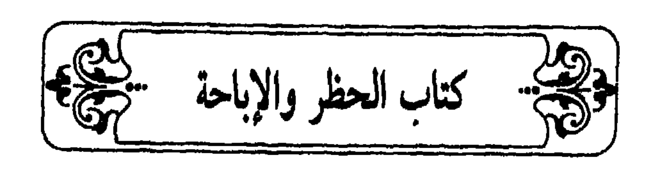
أحدها أن تعطيه ما استيقنت به أنه[1] له وذلك ميراثه لو كان أنثى وينظر إلى ما شككت فيه وهو فضل ما بين ميراث الذكر وميراث الأنثى فيعطيه نصف ذلك أيضاً.

والوجه الثاني أن ينظر إلى نصيبه لو كان ذكراً فيعطيه نصف ذلك وإلى نصيبه لو كان أنثى فيعطيه نصفه أيضاً.

والوجه الثالث أن يجمع النصيبين نصيبه إن كان ذكراً ونصيبه إن كان أنثى فما اجتمع طرحت نصفه وأعطيته النصف الثاني.

---

(١) وقع في الأصل: أن له والمثبت هو الصواب.



كتاب الحظر والإباحة

اعلم أن القضاء لا يهدم بالقضاء.

والرأي لا يهدم الرأي.

والقضاء يهدم الرأي ولا يهدم القضاء.

فأما القضاء الذي لا يهدم القضاء فهو أن يكون فيما فيه خلاف الفقهاء، لأن القضاء من القاضي على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون فيما لا خلاف فيه أنه حق فقضى به قاض من قضاة المسلمين فليس لأحد من القضاة أن ينقض قضاء إلى يوم القيامة.

والثاني أن يكون فيما لا خلاف فيه أنه باطل غير حق فقضى به قاض من قضاة المسلمين فإن قضاءه ذلك لا يصح، ولمن بعده من القضاة أن يرده.

والثالث أن يكون فيما فيه خلاف أنه حق أو باطل فقضى به قاض من قضاة المسلمين على قول من أقاويل العلماء وأمضاه فإنه جائز صحيح وليس لأحد من القضاة أن ينقض قضاءه بعده إلى يوم القيامة، وإن كان رأيه بعده خلاف رأيه في تلك المسألة.

قضاء الحكم

وأما إذا كان هذا القضاء من حَكم، وهو عالم من علماء المسلمين لم يوله القضاء أحد من الأمراء فقضى برأيه مما يرى بين المسلمين أو الذميين ثم دفع ذلك إلى قاض من قضاة المسلمين فإن لهذا القاضي أن يرد قضاءه ويقضي بينهم برأيه.

الرأي

وأما الرأي لا يهدمه رأي فهو أن يكون رجل فقيه قال لامرأته أنت طالق البته، وهو ممن يرى أنها ثلاث تطليقات، وأمضى برأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها قد حرمت عليه، وأنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم رأي بعد ذلك أن الأصوب قول عمر بن الخطاب فيها بأنها تطليقة يملك فيها الرجعة وأراد أن يفسخ يمينه تلك ويفسد ما أمضاه من رأيه الأول، ويرجع إلى هذا القول، ويستحل امرأته بتطليقة رجعية فإنه ليس له ذلك وتكون امرأته حرام عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ويصير ماضياً ما قد فعله.

وكذلك لو كان رأيه على أنها تطليقة يملك فيها الرجعة فما أمضاه على ذلك، وعزم على أنها واحدة رجعية، واستحل امرأته، ثم رأى بعد ذلك أنها تكون ثلاثاً، وأن امرأته حرمت عليه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإن امرأته لا تحرم عليه، وتكون على حالها حلالاً له، لأن الرأي لا يهدم الرأي، كما أن القضاء لا يهدم القضاء.

ولو أن هذا الرجل العالم لما قال لأمرأته أنت طالق البتة كان رأيه على أنها تطليقات فلم يعزم على ذلك في امرأته ولم يمض فيها ذلك حتى رأى أنها تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة فأمضى ذلك فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك، وكانت تحل له، وكذلك لو كان رأيه على أنها واحدة يملك الرجعة فيها فلم يعزم على ذلك في امرأته ولم يمضها حتى رأى أنها ثلاث تطليقات فأمضى ذلك فيها فجعلها ثلاثاً فإن امرأته تحرم عليه ولا تحل له حتى تنتكح زوجاً غيره.

وفي الجملة لا يحلها ولا يحرمها الرأي حتى يعزم على ذلك فيها ويمضيه.

وكذلك لو كان رجلاً عالماً فابتلى بمسألة فسأل عنها بعض الفقهاء فأفتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم هو على ذلك، في زوجته ولم يمضه فيها حتى استفتى فقيهاً آخر، فأفتاه بخلاف ما أفتاه الأول فأمضى في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين زوجته، وترك قول الأول فإنه قد لزمه ذلك، وليس له أن يرجع إلى قول الأول وترك هذا القول الذي عزم عليه.

وكذلك لو أفتى ثالث بخلاف ما أفتاه الفقيهان الأولان لم يسعه أن يترك الأول ويرجع إلى القول الثالث بعد ما أمضى ذلك وعزم عليه.

ولو أنه لما أفتاه فقيه لم يعزم عليه في امرأته ولم يمضه حتى أفتاه فقيه آخر بخلافه فإنه يسعه أن يرجع إلى أحد القولين ويعزم عليه ويمضيه.

القضاء الذي يهدم الرأي

وأما القضاء الذي يهدم فهو مثل رجل فقيه قال لامرأته أنت طالق البتة، وهو ممن يرى أنها ثلاثة فرافعته امرأته إلى قاض يراها واحدة يملك فيها الرجعة، وجعلها امرأته فيسع ذلك الفقيه أن يقيم مع امرأته، وإن كان رأيه خلاف رأي القاضي، لأنه هذا مما يختلف فيه الفقهاء وينبغي لهذا الفقيه أن يترك رأيه ويأخذ بما قضى به القاضي، ويستحل ما أحل له من ذلك لأن الفقيه وإن رأى ذلك ثلاثاً فينبغي أن يرى مع ذلك أن قضاء القاضي يهدم رأي الرائي، وأن قضاء القاضي أفضل من رأيه.

وكذلك روي عن محمد أنه قال كل قضاء من قاض مما يختلف فيه الفقهاء فعلى من يرى خلافه من الفقهاء في التحريم والتحليل والعتاق والتدبير وأخذ المال وغيره أن يأخذ بقضاء القاضي الذي قضى بذلك ويدع رأيه، ويلزم نفسه ما ألزمه القاضي، ويأخذ ما أعطاه إذا كان مما يختلف فيه.

وكذلك لو كان رجل لا علم له بما ابتلى بمسألة فسئل عنها الفقهاء فأفتوه بفتيا فيها بحلال أو بحرام وأخذ بذلك ثم قضى عليه قاض من قضاة المسلمين بخلاف ذلك وهو مما يختلف فيه العلماء، فينبغي له أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع ما أفتاه المفتي، لأن القضاء يهدم الفتيا.

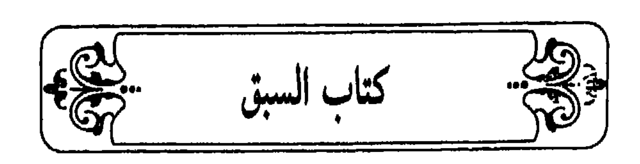
الرأي الذي لا يهدم القضاء

وأما الرأي الذي لا يهدم القضاء فهو أن القاضي إذا قضى بقضية وأمضاها ثم رأى غير ما قضى فإنه يرجع إلى ما رأى فيما يستأنف، ولا ينقض ما قضى لأن الرأي لا ينقض القضاء إلا أن يعلم أنه قد أخطأ فيرجع عنه ويفسخه.

وروي عن أبي يوسف أنه قال في رجل مات وترك جداً وأخا واختصما في ميراثه فقضى القاضي بالمال للجد وجعله بمنزلة الأب وأن الأخ فقيه فأفتاه قاض من القضاة يرى قول زيد، وذلك أعدل عنده فوجد المال بعينه لا يسعه أن يأخذ منه قدر ميراثه في قول زيد وهو رأيه فقال لا يسعه لأن هذا خلاف الحكم الذي قضى، إلا أنه لو كان قاضياً لم يسعه أن يبطل قضاء الأول ويقضي بهذا القول.

ولو كان القاضي قسم المال بينهما على قول زيد وكان الأخ من رأيه أن الجد بمنزلة الأب وهو ممن يجوز له أن يقضي، فإنه ينبغي له أن يدفع المال إلى الجد ولا يسعه أن يأكل ما أطعمه القاضي إذا كان يراه باطلاً، ولا يسعه أنه يأخذ ما حرمه القاضي عليه إذا كان قضى ببعض ما يختلف فيه الناس.

وإن كان الأخ جاهلاً فهو في سعة في الوجهين جميعاً أن يأخذ مما قضى القاضي.



كتاب السبق

وهو يدور على ثلاث مسائل

مسألتان منها جائزتان

ومسألة فاسدة.

فأما الجائزتان فإن إحداهما أن يقول رجل إن سبقتني فلك كذا فيكون جائزاً والآخر أن يقول رجل لرجلين أيكما سبق فله كذا كنحو ما يصنعه الأفراد فلا بأس بذلك. وأما الفاسد (فهو) إذا قال رجل لرجل إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك فعليك كذا فهو لا[١] يجوز لأنه يشبه القمار.

عن محمد أنه لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، وكان يجيز السبق على الأقدام.

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه.

---

(١) وقع في الأصل: إلا والمثبت هو الصحيح.

فهرس المحتويات

كتاب الصلاة

(كتاب الجنائز)

كتاب الحيض

كتاب الصوم

الكفارات

كتاب الزكاة

كتاب المناسك

كتاب الذبائح والصيد

كتاب الأضحية

كتاب الأطعمة

كتاب الأشربة

كتاب النكاح

كتاب الرضاع

كتاب الطلاق

كتاب العدة

كتابة الطلاق

كتاب الأيمان والكفارات

كتاب الملك

كتاب المكاتب

كتاب الولاء

كتاب الصرف

كتاب الشفعة

كتاب الصلح

كتاب الهبة

كتاب الوقف

كتاب الشركة

كتاب المضاربة

كتاب المزارعة

كتاب الإجارة

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب اللقطة والضالة

كتاب اللقيط

كتاب الآبق

كتاب الوكالة

كتاب الرهن

كتاب القسمة

كتاب الشرب

كتاب الحدود

كتاب السرقة

كتاب القصاص والديات

كتاب الجنايات

كتاب المرتد وأهل البغي

كتاب الإكراه

كتاب الجهاد (السير)

كتاب الغصب

كتاب الدعوى والبينات

كتاب الشهادات

كتاب الوصايا

كتاب الفرائض

كتاب الحظر والإباحة

كتاب السبق

